المحتنى المحتن

تأليفت أبي هم والت ربل حربن محربات قرامة المولود ٤١٥ه - ١١٤٦ م المسنوني ٢٠٠ه - ١٢٢٣ م

على القاهم عمر جستين بن علي المسترر بن القاهم عمر المرحدة المعروبي المائية المائية المائية المائية المائية الم المستوفى ٣٣٤ هـ

حقق هذا الجزء

مجرُود عبدالوهَابْ فايد و عبدالت ادر احمد عطت

البخزوالثايت

تنبيهات

التعليةات المرموز إليها في آخرها بحرف (ف) ومراجعة الضبط ومراجعة النص على الشرح الكبير من عمل ، الأستاذ محود عبد الوهاب فابد .

حقيق النص على المخطوطات، والتمليقات الخالية من الرمز في آخرها ،
 وصراجمة تجارب الطبع ، من عمل الأستاذ عبد القادر أحمد عطا .

٣ — مابين حاصرتين هـكذا [] فهو كلام ساقط من المطبوعات

الطبعة الأولى المحققة ١٣٨٩ هـ — ١٩٦٩ م جميع الحقوق محفوظة

بم اسرالرحمن الرحيم

كتاب المرتد

المرتد هو: الراجع عن دين الإسلام إلى الكفر ، قال الله تعالى : « و مَن * يَرْ تَدَدْ مِنْ كُمْ عَنْ دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُو كَافِر فَأُو لَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ وَيَهُو فَيَمُتْ وَهُو كَافِر فَأُو لَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ مُمْ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُو لَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِهُم فَي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُو لَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِهُم فَي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَأُو لَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِهُم فَي الدُّانِي صلى الله عليه وسلم : « من بدل (٢) دينه فاقتلوه » وأجمع أهل الملم على وجوب قتل المرتد ، وروى ذلك عن أبى بكر ، وعمر ، وعمان ، وعلى ، ومعاذ ، وأبى موسى ، وابن عباس ، وخالد ، وغيرهم ، ولم ينكر ذلك فكان إجماعاً .

٧٠٩١ ﴿ مسألة ﴾

في هذه المسألة فصول خمسة :

٧٠٩٢ أحـــدها

أنه لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب الفتل ، روى ذلك عن أبى بكر ، وعلى ، رضى الله عنهما ، وبه قال الحسن ، والزهرى ، والنخمى ، ومكحول ، وحماد ، ومالك ، والليث ، والأوزاعى والشافعى ، وإسحاق . وروى عن على ، والحسن ، وقتادة : أنها تسترق . ولا تقتل ، ولأن أبا بكر استرق نساء بنى حنيفة وذراريهم ، وأعطى علياً منهم امرأة ، فولدت له محمد بن الحنفية ، وكان هذا بمحضر من الصحابة ، فلم ينكر فكان إجاعاً . وقال أبو حنيفة : تجبر على الإسلام بالحبس والضرب ، ولا تقتل ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا تقتلوا اسمأة » (٣) . ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلى ، فلا تقتل بالطارىء كالصيى .

ولنا : قوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى وأبو داود . وقال النبي صلى الله

⁽١) صورة البقرة آية ٢١٧ . (٢) « من بدل دينه فاقتلوه » سيخرجه المؤلف بعد سطور (ف) .

⁽٣) من حديث أخرجه أحمد وأبو يعلى عن ابن عباس (ف) .

عليه وسلم: « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزانى والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجاءة ». متفق عليه . وروى الدارقطنى أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها إلى النبى صلى الله عليه وسلم ، فأمر أن تستتاب ، فإن تابت وإلا قتلت ، ولأنها شخص مكلف بدل دين الحق ، بالباطل ، فيقتل كالرجل . وأما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قتل المرأة فالمراد به الأصلية ، فإنه قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة ، وكانت كافرة أصيلة ، ولذلك نهى الذين بعثهم إلى ابن أبى الحقيق عن قتل النساء ، ولم يكن فيهم مرتد .

ويخالف السكفر الأصلى الطارى، ، بدليل أن الرجل بقر عليه ، ولا يقتل أهل الصوامع والشيوخ والمسكافيف ، ولا تجبر المرأة على تر كه بضرب ولا حبس ، والسكفر الطارى، بخلافه ، والصبى غير مكلف بخلاف المرأة ، وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استرق منهم تقدم له إسلام ، ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم ، وإنما أسلم بعضهم ، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالا ، فمنهم من ثبت على إسسلامه ، منهم : عمامة بن أثال ، ومنهم من ارتد ، منهم : الدجال الحنني (١).

(الفصل الثاني) ٧٠٩٣

أن الردة لا تصح إلا من عاقل ، فأما من لاعقل له كالطفل (الذى لاعقل له) (٢) والمجنون ، ومن زال عقله بإغماء ، أو نوم ، أو مرض ، أو شرب دواء . يباح شربه ، فلا تصح ردته ، ولا حكم لكلامه ، بغير خلاف . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المجنسون إذا ارتد فى حال جنونه أنه مسلم على ما كان عليه قبل ذلك ، ونو قتله قاتل عمداً كان عليه القود إذا طلب أولياؤه ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » أخرجه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن ، ولأنه غير مكلف ، فلم يؤاخذ بكلامه ، كا لم يؤاخذ به في إقراره ولا طلاقه ولا إعتاقه ، وأما السكران والصبى العاقل فنذكر حكمها فلم بعد إن شاء الله .

٧٠٩٤ (الفصل الثالث)

أنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً: هذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : عمر ، وعلى ، وعطاء ، والنخمى ، ومالك ، والثورى ، والأوزاعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . وهو أحد قولى الشافعى ، وروى عن أحمد رواية أخرى : أنه لا تجب استتابته ، لـكن تستحب . وهذا القول الثانى للشافعى ،

⁽١) هو مسيلمة السكذاب . (٢) سقط مابين الحاصرتين من ١٨ و ٣٩

وهو قول عبيدبن عمير ، وطاوش . ويروى ذلك عن الحسن ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه » ، ولم يذكر استتابته .

وروى أن معاذا قدم على أب موسى ، فوجد عنده رجلا موثقاً ، فقال : ما هـــذا ؟ قال : رجل كان يهودياً فأسلم ، ثم راجع دينه دين السوء فتهود ، قال : لا أجلس حتى يقتــل ، قضاه الله ورسوله ، قال : اجلس . قال : لا أجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ، ثلاث مرات ، فأمر به فقتل ، متفق عليه ، ولم بذكر استتابته ، ولأنه لو قتل قبل الاستتابة لم يضمن . ولو حَرُم قتله قبله ضمن . وقال عطاء : إن كان مسلماً أصلياً لم يستتب ، وإن كان أسلم ثم ارتد استتيب .

ولنا: حديث أم مروان . أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يستتاب ، وروى مالك في الموطأ عن عبد الرحن بن محمد بن عبد الله بن [عَبْد] القارئ عن أبيه أنه قدم على عر رجل من قبل أبي موسى ، فقال له عر : هل كان من مغربة (١) خبر ؟ قال : نعم ، رجل كغر بعد إسلامه ، فقال . ما فعلتم به ؟ قال : قربناه فضر بنا عنقه . فقال عر : فهلا حبستموه ثلاثا فأطعمتموه كل يوم رغيفاً ، واستتبتموه ، لعله يتوب أو يراجع (٢) أمر الله ؟ اللهم (٦) إني لم أحضر ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني ، ولو لم تجب استتابته لما برى من فعلهم ، ولأنه أمكن استصلاحه ، فلم يجز إنلافه قبل استصلاحه ، كالثوب النجس . وأما الأمر بةتله فالراد به بعد الاستتابة ، بدليل ما ذكرنا ، وأما حديث معاذ فإنه قد جاء فيه وكان قد استتيب .

ويروى : «أَنْ أَبَا مُوسَى استتابه شهرين قبل قدوم مَعاذَ عليه ، وفيرواية : فدعاه عشرين ليلة أو قريباً من ذلك ، فجاء معاذ فدعاه وأبى فضرب عنقه » رواه (٤) أبو داود ولا يلزم من تحريم القتل وجوب الضمان بدليل نساء أهل الحرب وصبيانهم وشيوخهم .

إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام ، روى ذلك عن عمر رضى الله عنــه ، وبه قال مالك ، وإسحاق ، وأصحـاب الرأى . وهو أحد قولى الشافعي . وقال في الآخر : إن تاب في الحال وإلا قتل

⁽۱) فى النسخ وفى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٨٠ (معربة) بالعين الهملة والصواب بالغين المعجمة ، و (مفربة) بضم الميم وفتح الغين وكسر الراء وفتحها مشددة مع الإضافة إلى (خبر) وهو من الغرب بمدنى البعد أى هل من حاله حال حاملة لحبر جديد من بلد بعيد ولفظ رواية الموطأ ج ٢ ص ١١٧ (هل كان فيكم من مغربة خبر) (ف).

⁽٣) في الموطأ (ويراجع) بواو العطف (ف)

⁽٣) (أم قال عمر) قيل قوله (اللهم . .) (ف) .

⁽٤) فی طبعة رشید (رواهن) وفی طبعة الفتی (رواه) وهو الصواب . فروایة استتابة المرتد شهرین لیــت فی أبی داود ، ونسبها فتح الباری ج ١٢ ص ٢٣١ عند أحمد وروایة استتابته عشرین فی سنن أبی داود ج ۲ ص ٤٤١ (ف) .

مكانه ، وهذا أصح قوليه ، وهو قول ابن المنذر ، لحديث أم مروان ، ومعاذ ، ولأنة مُصِر على كفره ، أشبه بعد الثلاث ، وقال الزهرى : يدعى ثلاث مرات ، فإن أبى ضربت عنقه ، وهذا يشبه قول الشافعى ، وقال النخعى يستتاب أبداً ، وهذا يفضى إلى ألا يقتل أبداً ، وهو قول مخالف للسنة والإجماع ، وعن على : أنه استتاب رجلا شهراً .

ولنا: حديث عر، ولأن الردة إنما تكون لشبهة ، ولا تزول فى الحال ، فوجب أن ينتظر مدة يرتثى فيها ، وأولى ذلك ثلاثة أيام ، للأثر فيها ، وأنها مدة قريبة ، وينبغى أن يضيَّق عليه فى مدة الاستتابة ، وبحيس ، لقول عمر: هلا حبستموه وأطعمتموه كل يوم رغيفاً ؟ ويكرر دعايته لعله يتعطف قابه فيراجع دينه .

(الفصل الرابع)

أنه إن لم يتب قتل ، لما قدمنا ذكره ، وهو قول عامة الفقهاء وبقتل بالسيف لأنه آلة القتل ، ولا يحرق بالنار . وقد روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه أص بتحريق المرتدين ، وفعل ذلك بهم خالد ، والأول أولى ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « من بدل دينه فاقتلوه ، ولا تعذبوا بعذاب الله » ، يعنى النار : أخرجه البخارى ، وأبو داود . وفال النبى صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة » (١).

أن مفهوم كلام الخرق : أنه إذا تاب قبلت تو بته ، ولم يقتل . أيَّ كفرٍ كان ، وسواء كان زنديقاً يستسر باللفو ، أولم يكن ، وهذا مذهب الشافعي ، والعنبرى . ويروى ذلك عن على ، وابن مسعود . وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار أبى بكر الخلال ، وقال : إنه أولى على مذهب أبى عبد الله .

والرواية الأخرى: لا تقبـــل توبة الزنديق، ومن تــكررت ردته، وهو قول مالك، والليث، وإسحاق. وعن أبى حنيفة روايتان كهاتين، وأخبار أبى بكر أنه لا تقبل توبة الزنديق، لقول الله تعالى: (إِلَّا اللَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا ﴾ (والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته، لأنه كان

⁽١) أخرجه أحمد ومسلم والأربعة عن شداد بن أوس (ف).

⁽٢) هذه الآية من سورة البقرة رقم ١٩٠ وقبلها آيات عن جزاء الذين يكتمون مائزله الله فالأولى الاستشهاديها وقوله تعالى فى آية ٨٩ من سورة آل عمران (إلاالذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا) فقد نزلت بعد آية من كفروا بعد إيمانهم (ف) .

مظهراً للإسلام مسراً للسكفر ، فإذا وقف على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على ماكان منه قبلها ، وهو إظهار الإسلام وأما من تكررت ردته فقد قال الله تعالى : « إنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا مُمَّ آمَنُوا مُمَّ كَفَرُوا مُمَّ الْرَبِيلَ مَا الله تعالى : « إنَّ الله يَهِ فَي الله المُهُ وروى الأثرم كَفَرُوا مُمَّ ازْدَادُوا كُفراً كم بَكُنِ الله ويفقر كَمُ م ولا لِيهَدْيهم سَبِيلًا » (() وروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة ، أن رجلا من بني سعد من على مسجد بني حنيفة ، فإذا هم يقرءون برجز مسيلة ، فرجع إلى ابن مسعود ، فذكر ذلك له ، فبعث إليهم ، فأتى بهم ، فاستتابهم فتابوا ، برجز مسيلهم إلا رجلا منهم يقال له « ابن التواحة » قال : قد أتيت بك من ، ، فزعت أنك قد تبت ، وأراك قد عدت ، فقتله ، ووجه الرواية الأولى قول الله تعالى : « أقل اللّذِينَ كَفَرُوا إلى النّ يَنْتَهُوا وَارَاكَ قد عدت ، فقتله ، ووجه الرواية الأولى قول الله تعالى : « أقل اللّذِينَ كَفَرُوا إلى " يَنْتَهُوا وَارَاكَ قد عدت ، فقتله ، ووجه الرواية الأولى قول الله تعالى : « أقل اللّذِينَ كَفَرُوا إلى " يَنْتَهُوا

وروى أن رجلا سار رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) ما ساره به ، حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإذا هو يستأذنه في قتل رجل من المسلمين (٤) · فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أليس يشهد أن لا إله إلا الله (٥) ؟ » ، قال : بلى ولا شهادة له ، قال «أليس يصلى ؟ » ، قال : بلى ولا صلاة له ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «أولئك الذين نهانى الله عن قتلهم » (٢) . وقد قال الله تعالى : «إن المُنافِقِينَ فِي الدَّرُكِ الْأَسْفَلِ مِنَ النَّارِ وَانْ تَجِدَ لَهُمْ نَصِيرًا إلاَّ الذِنَ تَابُوا » (٢) وروى أن مخشى (٨) بن حُمَّير كان في النفر الذين أنول الله فيهم : « وَالَيْنُ سَأَلْتَهُمُ لَيَقُولُنَ إنَّمَا وروى أن مخشى (٨) بن حُمَّير كان في النفر الذين أنول الله فيهم : « وَالَيْنُ سَأَلْتَهُمُ لَيَقُولُنَ إنَّمَا

وروى أن مخشى (٢٠) بن حَمَيْر كان فى النفر الذين أنزل الله فيهم : « وَ لَهُنْ سَأَلْمَهُمْ لَيَقُولُنَ إِنَّمَا كُنسًا نَخُوضُ وَ نَلْمَب » (٩٠ فأتى الذي صلى الله عليه وسلم وتاب إلى الله تعالى ، فقبل الله توبته ، وهو الطائفة التى عنى الله تعالى بقوله : « إِنْ نَمْفُ عَنْ طَائِفَةً مِنْدَكُم ، نَمَذُب طَأَيْفَةً » (١٠) فهو الذى عفا الله عنه ، وسأل الله تعالى أن يقتل فى سبيله ، ولا يعلم بمكانه ، فقتل يوم الهمامة ، ولم يعلم موضعه ، ولأن النه عليه وسلم كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة ، مع إخبار الله تعالى له بباطنهم ، بقوله الذي صلى الله عليه وسلم كف عن المنافقين بما أظهروا من الشهادة ، مع إخبار الله تعالى له بباطنهم ، بقوله

⁽١) سورة النساء ١٣٧.

⁽٢) سورة الأنفال آية ٣٨.

⁽٣) هذا الحديث أخرجه مالك فى موطئه ج ١ ص ١٤٢ ومنه يعلم أن هنا سقطا والأصل (فلم يدر ماساره به حتى جهر) فسقط من سائر نسخ المنى قوله (فلم يدر) (ف) . (ف) .

⁽٥) في الموطأ زيادة (وأن مخداً رسول الله) (ف) .

⁽٦) لقظ الموطأ (عنهم) وفي الشرح قال الباجي : يعني نهاه عن قتلهم (ف) .

⁽٧) سورة النساء آية ١٤٥

⁽۸) فى سائر النسخ وفى الشرح الكبير ١٠ ص ٩٠ (محش) والصواب (مخشى) وقصته أخرجها ابن إسحاق كما فى الإصابة ج٣ ص ٣٩١.(ف) (٩) سورة التوبة آية ٢٥. (١٠) سورة التوبة آية ٢٦.

1/2

تعالى : « وَ يَحْلِفُونَ بِاللّهِ إِنَّهُمْ لِمُنْكُمُ وَمَاهُمْ مِنْكُمُ وَلَكِيَّهُمْ قَوْمٌ كَفُرَقُونَ » (ا . وغيرها من الآيات ، وحديث ابن مسعود حجة فى قبول توبتهم مع استسرارهم بكفرهم ، وأما قتدله ابن النواحة في عتمل أنه قتله لظهور كذبه فى توبته ، لأنه أظهرها ، وتبين أنه ما زال عما كان عليه من كفره ، ويحتمل أنه قتله لقول النبي صلى الله عليه وسلم له حين جاء رسولا لمسيلمة : « لولا أن (۳) الرسل لا تقتل لقتلتك » ، فقتله تحقيقاً لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى أنه قتله لذلك .

وفى الجملة فالخلاف بين الأثمة فى قبول توبتهم فى الظاهر أمن أحكام الدنيا ، من ترك قتلهم ، وثبوت أحكام الإسلام فى حقهم . وأما قبول الله تعالى لها فى الباطن ، وغفرانه لمن تاب وأقلع ظاهراً أم بإطناً أن فلا خلاف فيه ، فإن الله تعالى قال فى المنافقين : ﴿ إِلاّ الّذِينَ تَابُوا وَأُصْلَحُـــوا وَاعْتَصَمُوا بِاللهِ وَأَخْلَصُوا دِينَهُ مُ اللهُ الْمُؤْمِنِين وَسَوْفَ مُ بُؤْتِي اللهُ الْمُؤْمِنِين أَجْرًا عَظِيمًا (٥٠) . وَأَخْلَصُوا دِينَهُ مُ اللهُ الْمُؤْمِنِين وَسَوْفَ مُ بُؤْتِي اللهُ الْمُؤْمِنِين أَجْرًا عَظِيمًا (٥٠) .

۷۰۹۷ (فمـــــل)

وقتل المرتد إلى الإمام ، حراً كان أو عبداً . وهـــذا قول عامة أهل العلم ، إلا الشافعى . فى أحد الوجهين فى العبد ، فإن لسيده قتله ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أقيموا^(٢) الحدود على ما ملكت أيمانكم» (^{٢)} ، ولأن حفصة (^{٨)} قتلت جارية سحرتها ، ولأنه حتى الله تعالى ، فملك السيد إقامته على عبده كعلد الزانى .

وانسا : أنه قتل لحق الله تعالى ، فكان إلى الإمام كرجم الزانى ، وكقتل الحر . وأما قوله : « وأقيموا الحدود » ، فلا يتناول القتل للردة ، فإنه قتل الكفره ، لاحداً في حقه ، وأما خبر حفصة

⁽١) سورة التوبة آية ٥٦ .

⁽٣) فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٧٦ «عن حارثة بن مضرب أنه أتى عبد الله فقال: مابينى وبين أحد من العرب حنة وإنى مررت بمسجد لبنى حنيفة فاذا هم يؤمنون بمسيلة فأرسل إليهم عبد الله فجىء بهم فاستتابهم غير ابن النواحة قال له: صمت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: « لولا أنك رسول لضربت عتقك » فأنت اليوم لست برسول فأمر قرطة بن كعب فضرب عنقه فى السوق (ف).

⁽٣) فى الشرح السكبير ج ١٠ ص ٩٢ (إنما هو فى الظاهر) وهذه العبارة أوضح من عبارة المغنى (ف).

⁽٤) فى النسخ المطبوعة (أم) وفى المخطوطة ١٨ (أو) — وفى الشرح السكبير ص ٩٣ (وباطناً) وهو الصواب (ف) .

⁽٥) في ١٨: أو باطنآ . (٦) سورة التساء آية ١٤٦ .

⁽٧) أخرجه البيهتي عن على (ف) .

⁽٨) أخرجه مالك فى موطئه ج ٢ ص ١٩٢ وفيه (فأمرت بها فقتلت) (ف) ٠

فإِن عثمان تغيظ عليها ، وشق ذلك عليه . وأما الجلد فى الزنا فإنه تأديب ، وللسيد تأديب عبده ، بخلاف القتل ، فإن قتله غير الإمام أساء ولا ضمان عليه ، لأنه محل غير معصوم ، وسواء قتله قبـل الاستتابة أو بعدها لذلك ، وعلى من فعل ذلك التعزير لإساءته وافتياته .

قال ﴿ وَكَانَ مَالُهُ فَيِئًا بِعَدْ قَضَاءُ دَيِنَهُ ﴾

وجملته أن المرتد إذا قتل أو مات على ردته فإنه يبدأ بقضاء دينه ، وأرش جنايته ، ونفقة زوجته وقريبه ، لأن هذه الحقوق لا يجوز تعطيلها ، وأولى ما يؤخذ (١) من ماله ، وما بتى من ماله فهو فى ، يجمل فى بيت المال . وعن أحمد رواية أخرى تدل على أنه لورثته من المسلمين ، وعنه أنه لقرابته من أهل الدين الذى انتقل إليه ، وقد مضت هذه المسألة مستوفاة فى الفرائض بما أغنى عنذ كرها همنا .

ولا يحكم بزوال ملك المرتد بمجرد ردته في قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، فعلى هذا إن قتل أو مات زال ملكه بموته ، وإن راجع الإسلام فملكه باق له ، وقال أبو بكر : يزول ملكه بردته ، وإن راجع الإسلام عاد إليه تمليكاً مستأنفاً ، لأن عصمة نفسه وماله إنما تثبت بإسلامه ، فزوال إسلامه يزيل عصمتهما ، كما لو لحق بدار الحرب ، ولأن المسلمين ملكوا إراقة دمه بردته ، فوجب أن يملكوا ماله بها ، وقال أصحاب أبى حنيفة : ماله موقوف ، إن أسلم تبينا بقاء ملكه ، وإن مات أو قتل على ردته تبينا زواله من حين ردته . قال الشريف أبو جعفر : هذا ظاهر كلام أحمد ، وعن الشافعي ثلاثة أقوال كهذه الثلاثة .

ولنا ؛ أنه سبب يبيح دمه ، فلم يزل ملكه كزنا المحصن ، والقتل لمن يكافئه عداً ، وزوال المصمة لا يلزم منه زوال الملك ، بدليل الزانى المحصن ، والقاتل فى المحاربة ، وأهل الحرب ، فإن ملكهم ثابت مع عصمتهم ، ولو لحق المرتد بدار الحرب لم يزل ملكه ، لكن يباح قتله لكل أحد ، من غير استتابة ، وأخذ ماله لمن قدر عليه ، لأنه صار حربياً حكمه حكم أهل الحرب . وكذلك لو ارتد جماعة وامتنموا فى دارهم عن طاعة إمام المسلمين ، زالت عصمتهم فى أنفسهم وأموالهم . لأن الكفار الأصليين لاعصمة لهم فى دارهم فالمرتد أولى .

⁽۱) فى النسخ (مايوجد) والصواب (مايؤخذ) كما فى الشرح السكبير ج ۱ ص ۹۸ (ف) . (م ۲ – المنني ـ تاسع)



(ia__)

٧١..

و يؤخذ مال المرتد فيجعل عند ثقة من المسلمين ، و إن كان له إماء جملن عند امر أمَّنَّفَة ، لأنهن محرمات عليه ، فلا يمكن منهن . وذكر القاضى أنه يؤجر عقاره وعبيده و إماءه ، والأولى ألا يَقِعَل لأن مدة انتظاره فيما ضرر ، فلا يفوت عليه منافع ملكه فيما لا يرضاه من أجلها ، فإنه ربما راجع الإسلام فيمتنع عليه التصرف في ماله بإجارة الحاكم له ، و إن لحق بدار الحرب أو تعذر قتله مدة طوبلة فعل الحاكم ما يرى الحظ فيه ، من بيع الحيوان الذي يحتاج إلى النفقة . وغيره ، وإجارة ما يرى إبقاءه ، والمكاتب يؤدى إلى الحاكم ، فإذا أدى عتق لأنه نائب عنه .

(نصل)

وتصرفات المرتد في ردته بالبيع والهبة والعتق والتدبير والوصية ونحو ذلك موقوف ، إن أسلم تبيناً أن تصرفه كان صحيحاً ، وإن قتل أو مات على ردته كان باطلا وهو قول أبى حنيفة ، وعلى قول أبى بكر : تصرفه باطل ، لأن ملكه قد زال بردته ، وهذا أحد أقوال الشافعي ، وقال في الآخر : إن تصرف قبل الحجر عليه انبنى على الأقوال الثلاثة ، وإن تصرف بعد الحجر عليه لم يصح تصرفه كالسفيه .

ولنسا : أن ملكه تعلق به حق غيره مع بقاء ملكه فيه . فكان تصرفه موقوفا كتبرع المريض .

۷۱۰۲ (نصــل)

وإن تزوج لم يصح تزوجه ، لأنه لا يقر على النكاح ، وما منع الإقرار على النكاح منع انعقاده ، كنكاح الكافر المسلمة . وإن زوج لم يصح تزويجه ، لأن ولايته على موليته قد زالت بردته ، وإن زوج أمته لم يصح ، لأن النكاح لا يكون موقوفا ، ولأن النكاح وإن كان في الأمة فلا بد في عقده من ولاية صحيحة ، بدليل أن المرأة لا يجوز أن تزوج أمتها ، وكذلك الفاسق والمرتد لا ولاية له ، فإنه أدنى حالا من الفاسق الكافر .

۷۱۰۳ (فصل)

و إن وجد من المرتد سبب يقتضى الملك كالصيد ، والاحتشاش ، والاتتهاب والشراء ، و إبجار نفسه إجارة خاصة ، أو مشتركة ، ثبت الملك له ، لأنه أهل الملك ، وكذلك تثبت أملاكه . ومن قال : إن ملك يزول لم يثبت له ملكا ، لأنه ليس بأهل الملك (٢٠) ، ولهذا زالت أملاكه الثابتة له ، فإن راجع

⁽۱) فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٩٨ « وإن زوج موليته » وهى أوضح (ف) .

⁽٢) في ١٨ : ليس من أهل الملك .

الإسلام احتمل ألا يثبت له شيء أيضاً ، لأن السبب لم يثبت حكمه . واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ ، لأن السبب موجود ، و إنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته ، فإذا وجدت تحقق الشرط ، فيثبت الملك حينئذ ، كما تمود إليه أملاكه التي زالت عنه عند عدم أهليته ، فعلى هذا إن مات أو قتل ثبت الملك لمن ينتقل إليه ملكه ، لأن هذا في معناه .

و إن لحق المرتد بدار الحرب فالحـكم فيه كالحكم فيمن هو فى دار الإسلام ، و إلا فإن ما كان معه من ماله يصير مباحاً لمن قدر عليه ، كما أبيح دمه ، وأما أملاكه وماله الذى فى دار الإسلام فماكه ثابت فيه، ويتصرف فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه ، وقال أبو حنيفة : يورث ماله كما لو مات ، لأنه قد صار فى حكم الموتى بدليل حل دمه وماله الذى معه لكل من قدر عليه .

ولنا: أنه حى ، فلم يورث كالحربى الأصلى ، وحل دمه لايوجب توريث ماله ، بدليل الحربى الأصلى ، وإنما حل ماله الذى ممه لأنه زال الماصم له ، فأشبه مال الحربى الذى فى دار الحرب ، وأما الذى فى دار الإسلام فهو باق على العصمة كمال الحربى الذى مع مضاربه فى دار الإسلام ، أو عند مودعه .

قال : ﴿ وَمِن تُرَكُ الصَّلَاةَ دَعَى إِلَيْهَا ثَلَاثَةَ أَيَامٍ ، فإن صلى و إلا قتل جاحدًا تُركما أو غير جاحد ﴾ .

قدسبق شرح هذه المسألة في باب مفرد لها ، ولاخلاف بين أهل العلم في كفر من تركبها جاحداً لوجوبها، إذا كان بمن لا يجهل مثله ذلك ، فإن كان بمن لا يعرف الوجوب كحديث الإسلام ، والناشىء بفير دار الإسلام ، أو بادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم ، لم يحكم بكفره ، وعُرِّفَ ذلك ، وتثبت له أدلة وجوبها ، فإن جحدها بعد ذلك كفر .

وأما إذا كان الجاحد لها ناشئًا في الأمصار بين أهل العلم ، فإنه يكفر بمجرد جحدها ، وكذلك الحكم في مبانى الإسلام كلها ، وهي الزكاة ، والصيام ، والحج ، لأنها مبانى الإسلام ، وأدلة وجوبها لانكاد تخفي، إذ كان الكتاب والسنة مشحونين بأدلتها ، والإجماع منعقد عليها ، فلا يجحدها إلا معاند الإسلام ، يمتنع من التزام الأحكام ، غير قابل لكتاب الله تعالى ، ولاسنة رسوله ، ، ولا إجماع أمته .

ومن اعتقد حل شيء أجمع على تحريمه ، وظهر حكمه بين المسلمين ، وزالت الشبهة فيه للنصوص الواردة فيه ، كلحم الخنزير ، والزنا ، وأشباه هذا ، بما لاخلاف فيه كفر ، لما ذكرنا في تارك الصلاة . وإن استحل

قتل المصومين ، وأخذ أموالهم بغير شبهة ، ولاتأويل فكذلك . و إن كان بتأويل كالخوارج فقد ذكرنا أن أكثر الفقهاء لم يحكموا بكفرهم ، مع استحلالهم دماء المسلمين وأموالهم ، وفعلهم لذلك متقربين به إلى الله تعالى ، وكذلك لم يحكم بكفر ابن ملجم ، مع قتله أفضل الخلق فى زمنه ، متقرباً بذلك [بزعمه (۱)] ولا يكفر المادح له على هذا [أو (۲)] المتمنى مثل فعله ، فإن عمران بن حطان قال فيه يمدحه لقتل على :

ياضربةً من تَقِيِّ ما أراد بها إلا ليبلغ عند الله رضوانا إلى لأذكره يوماً فأحسبه أوفى البرية عند الله ميزانا

وقد عرف من مذهب الخوارج تكفير كثير من الصحابة ، ومن بعدهم ، واستحلال دمائهم وأموالهم ، واعتقادهم التقرب بقتلهم إلى ربهم ، ومع هذا لم يحكم الفقهاء بكفرهم لتأويلهم (٢) ، وكذلك يخرج ف كل محرم استحل بتأويل مثل هذا .

وقد روى أن قدامة بن مظعون شرب الخمر مستحلا لها ، فأقام عمر عليه الحد ، ولم يكفره ، وكذلك أبوجندل بن سهيل ، وجماعة ممه شربوا^(ع) الخمر بالشام ، مستحلين لها مستدلين يقول الله تعالى : « كَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَّنُوا وَ عَلِوا الصَّالِحَاتِ جُمَّاحٌ فِيما طَمِيمُوا^(٥) » الآية ، فلم يكفروا ، وعرفوا تحريمها فتابوا ، وأقيم عليهم الحد ، فيخرج فيمن كان مثلهم مثل حكمهم ، وكذلك كل جاهل بشىء يمكن أن يجهله ، لا يحكم بكفره حتى يمرف ذلك ، وتزول عنه الشبهة ، ويستحله بعد ذلك .

وقد قال أحمد : من قال : الخر حلال فهو كافر ، يستتاب ، فإن تاب و إلا ضربت عنقه ، وهذا محمول على من لا يخنى على مثله تحريمه ، لما ذكرنا ، فأما إن أكل لحم خنرير أو ميتة ، أو شرب خراً ، لم يحسكم

⁽١) الزيادة من ١٨٠ . (٣) الزيادة من ٣٩ . (٣) في ٣٩ : لتأولهم .

⁽٤) أخرج ابن أبي شيبة وابن المنذر من طريق عطاء بن السائب عن محارب بن دثار أن ناسآ من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم شربوا الحفر بالشام فقال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الحفر ؟ فقالوا: فعم لقول الله ليس على الذبن آمنوا وعملوا الصالحات جناج فيا طعموا حق فرغوا من الآية . فكت فيهم إلى عمر فكتب إليه إن أتاك كتابي هذا نهاراً فلا تنتظر بهم الليل وإن أتاك ليلا فلا تنتظر بهم النهار حق تبعث بهم إلى لا يفتنوا عباد الله فيمث بهم إلى عمر فلما قدموا على عمر قال : شربتم الحفر ؟ قالوا : فعم . فتلا عليهم « إنما الحفر والميسر إلى آخر الآية » قالوا : اقرأ التي بمدها « ايس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيا طعموا » قال : فشاور فيهم فقال أعلى : ماترى ؟ قال : أرى أنهم شرعوا في دين الله مالم يأذن به الله فيه فإن زعموا أنها حرام فاجلهم ثمانين ثمانين فقد افتروا على الله الكذب وقد أخبرنا الله بحد أعلى بعض فجله ثمانين ثمانين ثمانين (ف) سورة المائدة آية ٣ ه .

بردته بمجرد ذلك ، سواء فعله فى دار الحرب ، أو دار الإسلام ، لأنه يجوز أن يكون فعله معتقداً تحربمه ، كا يفعل غير ذلك من المحرمات .

۷۱۰۷

قال ﴿ وذبيحة المرتد حرام ، وإنكانت ردته إلى دين أهل الـكتاب ﴾

هذا قول مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأى . وقال إسحاق : إن تدين بدين أهل الـكتاب حلت ذبيحته ، ويحكي ذلك عن الأوزاعي ، لأن علياً رضي الله عنه قال من تولى قوماً فهو منهم .

ولنا: أنه كافر لا يقر على دينه ، فلم تحل ذبيحته ، كالوثنى ، ولأنه لا تثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدين بدينهم ، فإنه لا يقر بالجزية ، ولا يسترق . ولا يحل نكاح المرتدة ، وأما قول على : فهو منهم ، فلم يرد به أنه منهم في جميع الأحكام ، بدليل ماذكرنا ، ولأنه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بنى تغلب ، ولا نكاح نسائهم ، مع توليتهم للنصارى ، ودخولهم فى دينهم ، ومع إقرارهم بما صولحوا عليه ، فلا لا يعتقد ذلك فى المرتدين أولى .

إذا ثبت هذا فإنه إذا ذبح حيواناً لفيره بغير إذنه ضمنــه بقيمته حياً ، لأنه أتلفه عليه ، وحرمه ، وإن ذبحه بإذنه لم يضمنه ، لأنه أذن في إتلافه .

قال ﴿ والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم ﴾

وجملته : أن الصبى يصح إسلامه فى الجملة ، وبهذا قال أبو حنيفة ، وصاحباه ، وإسحاق ، وابن أبى شيبة ، وأبو أيوب . وقال الشافعى ، وزفر : لا يصح إسلامه حتى يبلغ ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاثة (١) : عن الصبى حتى يبلغ » حديث حسن . ولأنه قول تثبت به الأحكام ، فلم يصح من الصبى كالهبة ، ولأنه أحد من رفع القلم عنه ، فلم يصح إسلامه كالمجنون والنائم ، ولأنه ليس بمسكلف أشبه الطفل .

ولنا : عموم قوله عليه السلام : « من قال : لا إله إلا الله دخل الجنة (٢) » ، وقوله « أمرت أن (٢) » أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على

⁽١) مبق تُخريجه ، وممن رواه أبو داود بسنده عن على وعمر بلفظ (عن الصبي حتى يحتلم) (ف)

⁽٢) « من قال : لا إله إلا الله مخلصاً دخل الجبة » أخرجه البزار عن أبي سعيد (ف)

⁽٢) مبق تخريجه قريباً ص ٥ (ف)

الله » . وقال عليه السلام : « كل^(۱) مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهودانه أو ينصرانه حتى بعرب عنه لسانه ، إما شاكراً وإماكفوراً » .

وهذه الأخبار يدخل في عومها الصبي ، ولأن الإسلام عبادة محضة ، فصحت من الصبي العاقل كالصلاة والحج ، ولأن الله تمالى دعا عباده إلى دار السلام ، وجمل طريقها الإسلام ، وجمل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الأليم . فلا يجسوز منع الصبي من إجابة دعوة الله مع إجابته إليها ، وسلوكه طريقها ، ولا إلزامه بمذاب الله والحسكم عليه بالنار ، وسد طريق النجاة عليه ، مع هربه منها . ولأن ماذكرناه إجماع ، فإن علياً رضى الله عنه أسلم صبياً وقال :

سبقت كم إلى الإسلام عُطراً صبياً ما بلغت أوان عُم (٢)

ولهذا قيل : أول من أسلم من الرجال أبو بكر ، ومن الصبيان على ، ومن النساء خديجة ، ومن العبيد بلال . وقال عروة : أسلم على ، والزبير ، وهما ابنا ثمان سنين ، وبايع النبي صلى الله عليه وسلم ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين ، ولم يرد النبي صلى الله عليه وسلم على أحد إسلامه من صغير ولا كبير .

فأما قول النبى صلى الله عليه وسلم: « رفع القلم عن ثلاث » فلا حجة لهم فيه ، فإن هذا يقتضى أن لا يحكتب عليه ذلك (٣) والإسلام يكتب له لا عليه ، ويسعد به فى الدنيا والآخرة ، فهو كالصلاة تصح منه ، وتحكتب له ، وإن لم تجب عليه . وكذلك غيرها من العبادات المحضة .

فإن قيل فإن الإسلام بوجب الزكاة عليه في ماله ، ونفقة قريبة المسلم ، ويحرمه ميراث قريبه السكافر ، ويفسخ نكاحه ، قلنا : أما الزكاة فإنها نفع ، لأنها سبب الزيادة والنماء ، وتحصين المال والثواب ، وأما الميراث والنفقة فأمر متوهم ، وهو مجبور بميرائه من أقاربه المسلمين ، وسقوط نفقة أقاربه الحكفار ، ثم إن هذا الضرر مفهور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة ، وخلاصه من شقاء الدارين ، والخلود في الجحيم ، فينزل منزلة الضرر في أكل القوت المتضمن قوت ما يأكله ، وكلفة تحريك فيه ، لما كان بقاؤه به لم يعد ضرراً والضر في مسألتنا في جنب ما يحصل من النفع أدنى من ذلك بكثير .

إذا ثبت هذا فإن الخرق : اشترط لصحة إسلامه شرطين .

أحدها : أن يكون له عشر سنين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بضربه على الصلاة لمشر .

⁽۱) أخرجه مسلم عن أبي هريرة (ف)

⁽٢) أخرجه أحمد عن جابر بن عبد الله (ف)

⁽٣) فى الدراية لابن حجر ج٢ ص ١٣٨ روى البيت هكذا (سبقنكم إلى الإسلام طرا صغيراً ما بلغت أوان حلمى) (ف)

والثانى: أن يعقل الإسلام ، ومعناه أن يعلم أن الله تعالى ربه لاشريك له ، وأن محمداً عبده ورسوله . وهذا لا خلاف فى اشتراطه ، فإن الطفـــل الذى لايعقل لايتحقق منه اعتقاد الإسلام . وإنما كلامه لقلقة بلسانه ، لايدل على شىء . وأما اشتراطه العشر فإن أكثر المصححين لإسلامه لم يشترطوا ذلك . ولم يحدوا له حداً من السنين ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، لأن المقصود متى ماحصل لاحاجة إلى زيادة عليه . وروى عن أحمد ، إذا كان ابن سبع سنين فإسلامه إسلام . وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مروهم (۱) بالصلاة لسبع » فدل على أن ذلك حد لأمرهم ، وصحة عباداتهم ، فيكون حداً لصحة إسلامهم .

وقال ابن أبي شيبة : إذا أسلم وهو ابن خمس سنين جعل إسلامه إسلاماً ، ولعله يقول إن علياً عليــه السلام أسلم وهو ابن خمس سنين ، لأنه قد قيل إنه مات وهو ابن ثمان وخمسين . فعلى هذا يكون إسسلامه وهو ابن خمس ، لأنمدة النبي صلى الله عليه وسلم منذ بعث إلى أن مات ثلاث وعشرون سنة ، وعاش على بعد ذلك ثلاثين سنة ، فذلك ثلاث وخمسون ، فإذا ضمت إليها خمساً كانت ثمانية وخمسين .

وقال أبو أيوب: أجيز إسلام ابن ثلاث ستين ، من أصاب الحق من صغير أوكبير أجزناه . وهـذا لا يكاد يمقل الإسلام ، ولا يدرى ما يقول ، ولا يثبت لقوله حكم ، فإن وجد ذلك منه ودلت أحواله وأقواله على معرفة الإسلام ، وعقله إياه ، صح منه كغيره ، والله أعلم .

قال ﴿ فإن رجع وقال : لم أدر ما قلت ، لم يلتفت إلى قوله ، وأجبر على الإسلام ﴾

وجملته أن الصبى إذا أسلم وحكمنا بصحة إسلامه لمعرفتنا بعقله بأدلته (٢٠) ، فرجع وقال: لم أدر ماقلت ، لم يقبل قوله ، ولم يبطل إسلامه الأول ، وروى عن أحمد : أنه يقبل منه ، ولا يجبر على الإسلام . قال أبو بكر : هذا قول محتمل . لأن الصبى في مظنة النقص ، فيجوز أن يكون صادقاً . قال : والعمل على الأول ، لأنه قد ثبت عقله للإسلام ، ومعرفته به ، بأفعاله أفعال العقلاء ، وتصرفاته تصرفاتهم ، وتكلمه بكلامهم ، وهذا يحصل به معرفة عقله ، ولهذا اعتبرنا رشده بعد بلوغه بأفعاله وتصرفاته ، وعرفنا جنون المجنون وعقل العاقل بما يصدر عنه من أفعاله وأقواله وأحواله . فلا يزول (٣٠ ماعرفناه بمجرد دعواه . وهكذا كل من تلفظ بالإسلام ، أو أخبر عن نفسه به ، ثم أنكر معرفته بما قال ، لم يقبل إنكاره ، وكان مرتداً ، نص عليه أحمد في مواضع .

إذا ثبت هذا فإنه إذا ارتد صحت ردته ، وبهذا قال أبوحنيفة . وهو الظاهر من مذهب مالك ، وعند

⁽١) أخرجه أحمد وأبو داود والحاكم عن ابن عمرو (ف)

⁽٢) فى المخطوطة ١٨ : بعقله لأدلته . (٣) فى المخطوطة ٣٩ : فلانزيل .

الشافعى: لا يصح إسلامه ، ولا ردته ، وقد روى عن أحمد : أنه يصح إسلامه ، ولا تصح ردته ، لقوله عليه السلام : « رفع القلم عن ثلاث . عن الصبى حتى يبلغ » ، وهـذا يقتضى ألا يكتب عليه ذنب ، ولاشىء ولو صحت ردته لكتب عليه .

وأما الإسلام فلايكتب عليه ، إنما يكتب له . ولأن الردة أمر يوجب القتل ، فلم يثبت حكمه فى حق الصبى كالزنا ، ولأن الإسلام إنما صح منه لأنه تمحض مصلحة ، فأشبه الوصية والتدبير ، والردة تمحضت مضرة ومفسدة ، فلم تلزم صحتها منه . فعلى هذا حكمه حكم من لم يرتد ، فإذا بلغ فإن أصر على الكفركان مرتداً حينئذ .

€ ii_____ > V11.

قال ﴿ وَلَا يَقْتُلَ حَتَّى بَبْلُغُ ، ويجاوز بعد بلوغه ثلاثة أيام ، فإن ثبت على كفره قتل ﴾ ،

وجملته أن الصبى لايقتل ، سواء قلنا بصحة ردته أو لم نقل ، لأن الفلام لا يجب عليه عقوبة ، بدليل أنه لا يتعاقى به حكم الزنا والسرقة فى سائر الحدود . ولايقتل قصاصا . فإدا بلغ فثبت على ردته ثبت حكم الردة حينئذ ، فيستتاب ثلاثا ، فإن تاب و إلا قتل ، سواء قلنا : إنه كان مرتداً قبل بلوغه ، أو لم نقل . وسواء كان مسلماً أصلياً فارتد ، أو كان كافراً فأسلم صبياً ثم ارتد .

قال ﴿ وإذا ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب لم يجر عليهما ولا على أحد من أولادها ممن كانوا قبل الردة رق ﴾ .

وجملته: أن الرق لا يجرى على المرتد ، سواء كان رجلا أو امرأة ، وسواء لحق بدار الحرب أو أقام بدار الإسلام ، وبهذا قال الشافعى . وقال أبوحنيفة : إذا لحقت المرتدة بدار الحرب جاز استرقاقها ، لأن أبا بكو سبى بنى حنيفة ، واسترق نساءهم ، وأم محمد بن الحنفية من سبيهم .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من بدل () دينه فاقتلوه » ، ولأنه لا يجوز إقراره على كفره فلم يجز استرقاقه كالرجل ، ولم يثبت أن الذين سباهم أبو بكركانوا أسلموا . ولا ثبت لهم حكم الردة .

فإن قيل: فقد روى عن على: أن المرتدة تسبى قلنا: هـذا حديث ضميف، ضمفه أحمد. فأما أولاد المرتدين فإن كانوا ولدوا قبل الرحة فإنهم محكوم بإسلامهم تبعاً لآبائهم، ولا يتبعونهم في الرحة، لأن الإسلام يعلو، وقد تبعوهم فيه، فلا يتبعونهم في الكفر، فلا يجوز استرقاقهم صفاراً، لأنهم مسلمون، ولا كباراً لأنهم إن ثبتوا على إسلامهم بعد كفرهم فهم مسلمون وإن كفروا فهم مرتدون، حكمهم حكم آبائهم في

-

ij.

⁽١) أخرجه أحمد والبخارى والأربعة عن ابن عباس (ف)

الاستتابة ، وتحريم الاسترقاق . وأما من حدث بعد الردة فهو محكوم بكفره ، لأنه ولد بين أبوين كافرين ويجوز استرقاقه . لأنه ليس بمرتد ، نص عليه أحمد ، وهو ظاهر كلام الخرق . وأبى بكر . ويحتمل ألا يجوز استرقاقهم ، لأن آباءهم لا يجوز استرقاقهم ، ولأنهم لا يقرون بالجزية ، فلا يقرون بالاسترقاق . وهذا مذهب الشافعي . وقال أبو حنيفة : إن ولدوا في دار الإسلام لم يجز استرقاقهم ، وإن ولدوا في دار المرب جاز استرقاقهم .

ولها : أنهم لم يثبت لهم حكم الإسلام ، فجاز استرقاقهم كولد الحربيين ، بخلاف آبائهم . فعلى هذا إذا وقع فى الأسر بعد لحوقه بدار الحرب : فحكمه حكم سائر أهل دار الحرب ، وإن كان فى دار الإسلام لم يقر بالجزية . وكذلك لو بذل الجزية بعد لحوقه بدار الحرب لم يقر بها ، لأنه انتقل إلى السكفر بعد نزول القرآن فأما من كان حملا حين ردته فظاهر كلام الخرق أنه كالحادث بعد كفره ، وعند الشافعي هو كالمولود ، لأنه موجود ولهذا يرث .

ولنا : أن أكثر الأحكام إنما تتعلق بعد الوضع ، فكذلك هذا الحكم .

فال ﴿ ومن امتنع منهما أو من أولادها الذين وصفت من الإسلام بعد الباوغ استتيب ثلاثاً ، فإن لم يتب قتل ﴾

قوله: الذين وصفت ، يعنى: الذين ولدوا قبل الردة ، فإنهم محكوم بإسلامهم ، فلا يسترقون ، ومتى قدر على الزوجين أو على أولادها استتيب منهم من كان بالغاً عاقلا، فإن لم يتب قتل ، ومن كان غير بالغ انتظرنا بلوغه ثم استتبناه . فإن لم يتب قتل . وينبغى أن يحبس حتى لا يهرب .

ومتى ارتد أهل بلد وجرت فيه أحكامهم ، صاروا دار حرب في اغتنام أموالهم ، وسبى ذراريهم الحادثين بعد الردة ، وعلى الإمام قتالهم ، فإن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قاتل أهل الردة بجاعة الصحابة ، ولأن الله تعالى قد أمر بقتال الكفار في مواضع من كتابه ، وهؤلاء أحقهم بالقتال ، لأن تركهم ربما أغرى أمثالهم بالنشبه بهم ، والارتداد معهم ، فيكثر الضرر بهم ، وإذا قاتلهم قتل من قدر عليه ، ويتبع مدبرهم ويجاز على جريحم ، وتغنم أموالهم ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا تصير دار حرب ، حتى يجتمع فيها ثلاثة أشياء : أن تكون متاخة لدار الحرب ، لا شيء بينهما من دار الإسلام الثاني : أن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمِن ، الثالث : أن تجرى فيها أحكامهم

(م ٣ – المغني ـ تاسم)

ولنا: أنها داركفار، فيها أحكامهم، فكانت دار حرب، كالو اجتمع فيها هـ ذه الخصال، أو دار الحكفرة الأصليين.

۷۱۱٤ (نصــل)

وإن قتل للرتد من يكافئه عمداً فعليه القصاص ، نص عليه أحمد والولى مخير بين قتله والعفو عنه ، فإن اختار القصاص قدم على قتل الردة ، سواء تقدمت الردة أو تأخرت ، لأنه حق آدمى ، وإن عفا على مال وجبت الدية في ماله ، لأنه لاعاقلة له ، قال القاضى : وتؤخذ منه الدية في ماله ، لأنه لاعاقلة له ، قال القاضى : وتؤخذ منه الدية في ثلاث سنين ، لأنها دية الخطأ ، فإن قتل أو مات أخذت من ماله في الحال ، لأن الدين المؤجل يحل بالموت في حق من لا وارث له ، ويحتمل أن تحب الدية عليه حالة ، لأنها إنما أجلت في حق العاقلة تخفيفا عليهم ، لأنهم يحملون عن غيرهم على سبيل المواساة ، فأما الجاني فتجب عليه حالة ، لأنها بدل عن متاف ، فكانت حالة كسائر أبدال المتلفات .

♦ 1110

قال ﴿ ومن أسلم من الأبوين كان أولاده الأصاغر تبعاً له ﴾

وبهذا قال الشافعى . وقال أصحاب الرأى : إذا أسلم أبواه أو أحدهما ، وأدرك ، فأبى الإسلام ، أجبر عليه ولم يقتل . وقال مالك . إن أسلم الأب تبعه أولاده ، وإن أسلمت الأم لم يتبعوها ، لأن ولد الحربيين يتبع أباه دون أمه ، بدليل الموليين إذا كان لهما ولد ، كان ولاؤه لمولى أبيه ، دون مولى أمه . ولو كان الأب عبداً والأم (١) مولاة فأعتق العبد لجر ولاء ولده إلى مواليه ، ولأن الولد يشرف بشرف أبيه ، وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه ، فوجب أن يتبع أباه في دينه ، أى دين كان ، وقال الثورى : إذا بلغ خير بين دين أبيه ودين أمه ، فأيهما اختاره كان على دينه ، ولعله يحتج بحديث الفلام الذى أسلم أبوه ، وأبت أمه أن يسلم ، فخيره النبي صلى الله عليه وسلم بين أبيه وأمه .

ولنا: أن الولد يتبع أبويه في الدين ، فإن اختلفا وجب أن يتبع المسلم منهما ، كولد المسلم من السكتابية ، ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى ، ويترجح الإسلام بأشياء منها: أنه دين الله الذى رضيه لعباده ، وبعث به رسله دعاة لخلقه إليه ، ومنها: أنه تحصل به السعادة فى الدنيا والآخرة ، ويتخلص به فى الدنيا من القتل ، والاسترقاق ، وأداء الجزية ، وفى الآخرة من سخط الله وعذابه .ومنها: أن الداردار الإسلام ، يحكم بإسلام الفيطه ، ومن لا يعرف حاله فيها ، وإذا كان محكوما بإسلامه أجبر عليه إذا امتنع منه بالقتل ، كولد المسلمين،

⁽١) فى النسخ (أو الأم) والصواب (والأم) بالواوكما فى الشرح الكبير ج ١٠٠ ص ١٠٤ (ف)

ولأنه مسلم فإدا رجع عن إسلامه وجب قتله ، لقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » وبالقياس على غــيره .

ولنا: على مالك: أن الأم أحد الأبوين، فيتبعها ولدها فى الإسلام كالأب، بل الأم أولى به، لأنها أخص به، لأنه مخلوق منها حقيقة، وتختص بحمله ورضاعه، ويتبعها فى الرق والحرية والتدبير والكنتابة، ولأن سائر الحيوانات يتبع الولد أمه دون أبيه، وهذا يعارض ما ذكره. وأما تخيير الغلام فهو فى الحضانة لافى الدين.

€ ai____ • V117

﴿ وَكَذَلَكَ مِنْ مَاتَ مِنَ الْأَبُويِنَ عَلَى كَفَرَهُ قَسَمَ لَهُ الْمَيْرَاتُ ، وَكَانَ مِسَمًا بموت مِنْ مات منهما ﴾

يعنى : إذا مات أحد أبوى الولد السكافرين صار الولد مسلما بموته ، وقمم له الميراث ، وأكثر الفقهاء على أنه لا يحكم بإسلامه بموتهما ، ولا موت أحدها ، لأنه يثبت كفره تبعا ، ولم يوجد منه إسلام ، ولا ممن هو تابع له ، فوجب إبقاؤه على ماكان عليه ، ولأنه لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خلفائه أنه أجبر أحداً من أهل الذمة على الإسلام بموت أبيه ، مع أنه لم يخل زمنهم عن موت بعض أهل الذمة عن يتيم .

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: ﴿ كُل مُولُود يُولُد عَلَى الفَطْرَة ﴾ فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه ﴾ ، منفق عليه ، فجمل كفره بفعل (١) أبويه ، فإذا مات أحدهما انقطمت التبعية ، فوجب إبقاؤه على الفطرة التي ولد عليها ، ولأن المسألة مفروضة فيمن مات أبوه في دار الإسلام ، وقضية الدار الحريم بإسلام أهلها ، ولذلك حكمنا بإسلام لقيطها ، وإنما ثبت الكفر للطفل الذي له أبوان ، فإذا عدما أو أحدها وجب إبقاؤه على حكم الدار ، لانقطاع تبعيته لمن يكفر بها . وإنما قسم له الميراث لأن إسلامه إنما ثبت بموت أبيه الذي استحق به الميراث ، فهو سبب لها ، فلم يتقدم الإسلام المانع من الميراث على استحقاقه ، ولأن الحرية المملقة بالموت لا توجب الميراث فيما إذا قال سيد العبد له : إذا مات أبوك فأنت حر ، فات أبوه ، فإنه يمتق ولا يرث ؛ فيجب أن يكون الإسلام المملق بالموت لا يمنع الميراث ، وهذا فيما إذا كان في دار الإسلام ، لأنه متى انقطمت تبعيته لأبويه أو أحدها ثبت له حكم الدار ، فأما دار الحرب فلا تحكم بإسلام ولد الحكافرين فيها بموتهما ولا موت أحدها ، لأن الدار لا يحكم بإسلام أهلها ، وكذلك لم نحكم بإسلام لقيطها .

⁽١) في المخطوطة ١٨ من فعل أبويه .

(مسالة)

V11V

قال ﴿ ومن شهد عليه بالردة فقال : ما كفرت ، فإن شهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله لم يكشف عن شيء ﴾

الـكلام في هذه المسألة في فصلين :

VIIA

أنه إذا شهد عليه بالردة من تثبت الردة بشهادته فأنكر ، لم يقبل إسكاره ، واستتيب ، فان تاب و إلا قتل ، وحكى عن بمض أصحاب أبى حنيفة : أن إنكاره يكفى فى الرجوع إلى الإسلام ، ولا يلزمه البطق بالشهادة ، لأنه لو أقر بالكفر نم أنكره قبل منه ، ولم يكلف الشهادتين كذا ههنا .

ولذا: ماروى الأثرم بإسناده عن على رضى الله عنه: أنه أتى برجل عربى قد تنصر ، فاستتابه، فأبى أن يتوب ، فقتله . وأتى برهط يصلون وهم زنادقة ، وقد قامت عليهم بذلك الشهود العدول ، فجحدوا وقالوا : ليس لنا دين إلا الإسلام ، نقتلهم ولم يستتبهم . ثم قال : أتدرون لم استتبت النصراني ؟ استتبته لأنه أظهر دينه ، فأما الزنادقة الذين قامت عليهم البينة فإنما قتالتهم لأبهم جحدوا ، وقد قامت عليهم البينة ، ولأنه قد ثبت كفره ، فلم يحكم بإسلامه بدون الشهادتين كالكافر الأصلى ، ولأن إنكاره تكذيب للبينة ، فلم تسمع كسائر الدعاوى ، فأما إذا أقر بالكفر ثم أنكر فيحتمل أن نقول فيه كسألتنا ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الحد وجب بقوله فقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله ، فلا يقبل رجوعه عنه وما ثبت بالبينة لم يثبت بقوله ، فلا يقبل رجوعه عنه و إن ثبت ببيئة لم يقبل رجوعه .

(نسـل) ۷۱۱۹

وتقبل الشهادة على الردة من عداين فى قول أكثر أهل العلم ، وبه يقول أن مالك ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . قال ابن المنذر : ولا نعلم أحداً خالفهم إلا الحسن ، قال : لا يقبل فى القتل إلا أربعة ، لأنها شهادة بما يوجب القتل ، فلم يقبل فيها إلا أربعة ، قياساً على الزنا .

ولنا : أنها شهادة فى غير الزنا ، فقبلت من عدلين كالشهادة على السرقة ، ولا يصح قياسه على الزنا ، فإنه لم يعتبر فيه الأربعة لعلة القتل ، بدليل اعتبار ذلك فى زنا البكر ، ولا قتل فيه ، وإنما العلة كونه زنا ، ولم يوجد ذلك فى الردة ، ثم الفرق بينهما أن القذف بالزنا يوجب ثمانين جلدة ، بخلاف القذف بالردة .

⁽١) في ٣٩: وهو قول .

(الفصل الشاني)

۷1۲٠

أنه إذا ثبتت ردته بالبينة أو غيرها ، فشهد أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، لم يكشف عن صحة ما شهد عليه به ، وخلى سبيله ، ولا يكلف الإفرار بما نسب إليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوا عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله عز وجل » متذق عليه ، ولأن هذا يثبت به إسلام المكافر الأصلى ، فكذلك إسلام المرتد ، ولا حاجة مع ثبوت إسلامه إلى المكشف عن صحة ردته ، وكلام الخرق محمول على من كفر بجعد الوحدانية ، أوجعد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، أو جحدها مما . فأما من كفر بغير هذا فلا يحصل إسلامه إلا بالإفرار بما جحده .

ومن أفر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم، وأنكر كونه مبموتاً إلى العالمين، لا بثبت إسلامه حتى يشهد أن محمداً رسول الله إلى الخلق أجمعين، أو يتبرأ مع الشهادة بن من كل دين يخالف الإسلام، وإن زعم أن محمداً رسول مبموث بعد غير هذا لزمه الإقرار بأن هذا المبموث هو رسول الله، لأنه إذا اقتصر على الشهادة بين احتمل أنه أراد ما اعتقده، وإن ارتد بجحود فرض لم يسلم حتى يقر بما جحده، ويعيد الشهادتين، لأنه كذب الله ورسوله بما اعتقده، وكذلك إن جحد نبياً ، أو آية من كتاب الله تعالى، أو كتاباً من كتبه، أو ملكا من ملائكته الذين ثبت أنهم ملائكة الله، أو استباح محرماً ، فلا بد في إسلامه من الإفرار بما جحده، وأما الكافر بجحد الدين من أصله إذا شهد أن محمداً رسول الله ، واقتصر على ذلك، ففيه روايتان.

إحداها : يحكم بإسلامه ، لأنه روى أن يهوديا قال : أشهد أن محمداً رسول الله ، ثم مات ، فقال الذي صلى الله عليه وسلم : « صلوا على صاحبكم » ، ولأنه لا يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم إلا وهو مقر بمن أرسله ، وبتوحيده ، لأنه صدق النبي صلى الله عليه وسلم فيا جاء به ، وقد جاء بتوحيده .

الثانية: أنه إن كان مقراً بالتوحيد كاليهود (١) حكم بإسلامه ، لأن توحيد الله ثابت فى حقه ، وقد ضم إليه الإفرار برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ، فسكل إسلامه ، وإن كان غير موحد كالنصارى والمجوس والوثنيين لم يحكم بإسلامه ، حتى يشهد أن لا إله إلا الله ، ومهذا جاءت أكثر الأخبار ، وهو الصحيح ، لأن من جحد شيئين لا يزول جحدها إلا بإقراره بهما جميماً ، وإن قال : أشهد أن النبى رسول الله لم

⁽١) باعتبار أصل الدين ، أو باعتبار فترات توحيدهم المتقطمة ، وإلا فهم لم يثبتوا على التوحيد أبدا . بلأشركوا مع الله عبادة (ملكة السهاء) ، وأحيانا عبدوا (البعل) وتركوا عبادة الله ، وفى عهد موسى عبدوا العجلالده ، النظر (سفر أرمياء بتمامه وسفر المرائى) للوقوف على تقلبات المنتميدة عند هذا الشعب وانحلاله الحلتي والعقائدى .

نحكم بإسلامه ، لأنه يحتمل أن يريد غير نبينا ، وإن قال : أنا مؤمن ، أو : أنا مسلم ، فقال القاضى : يحكم بإسلامه بهذا ، وإن لم يلفظ بالشهادتين ، لأنهما اسمان لشيء معلوم معروف ، وهو الشهادتان ، فإذا أخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان مخبراً بهما ، وروى المقداد أنه قال : يارسول الله ، أرأيت إن لقيت رجلا من الكفار فقاتلنى ، فضرب إحدى يدى بالسيف فقطعها ، ثم لاذ منى بشجرة ، فقدال : أسلمت ، أفأقتله يارسول الله بعد أن قالها ؟ قال : « لاتقتله فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله ، وإنك بمنزلته قبل أن يقول كمته التى قالها » وعن عران بن حصين قال أصاب المسلمون رجلا من بنى عقيل ، فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا محمد ، إلى مسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لوكنت قلت وأنت تملك أمرك أفلحت كل الفلاح » . رواها مسلم ، ويحتمل أن هذا في الكافر الأصلى ، أو من جحد الوحدانية أما من كفر بجحد نبي أو كتاب أو فريضة ونحوها فلا يصير مسلماً بذلك لأنه ربما اعتقد أن الإسلام ماهو عليه ، فإن أهل البدع كلهم يعتقدون أنهم هم المسلمون ، ومنهم من هو كافر .

(ia_____ (ia____)

وإذا أتى الكافر بالشهادتين ثم قال: لم أرد الإسلام، فقد صار مرتداً ويجبر على الإسلام، نص عليه أحد فى رواية جماعة. ونقل عن أحمد أنه يقبل منه، ولا يجبر على الإسلام، لأنه يحتمل الصدق، فلا يراق دمه بالشههة، والأول أولى، لأنه قد حكم بإسلامه فيقتل إذا رجع، كما لو طالت مدته.

وإذا صلى الكافر حكم بإسلامه ، سواء كان فى دار الحرب أو دار الإسلام أو صلى جماعة أو فرادى⁽¹⁾. وقال الشافعى : إن صلى فى دار الحرب حكم بإسلامه ، وإن صلى فى دار الإسلام لم يحكم بإسلامه ، لأنه يحتمل أنه صلى رياء وتقية .

ولنا: أن ماكان إسلاماً في دار الحرب كان إسلاماً في دار الإسلام كالشهاد تين ، ولأن الصلاة ركن يختص به الإسلام ، فحكم بإسلامه به كالشهاد تين ، واحمال التقيمة والرياء يبطل بالشهاد تين ، وسواء كان أصلياً أو مرتداً ، وأما سائر الأركان من الزكاة والصيام والحج فلا يحكم بإسلامه به ، فإن المشركين كانوا يحجون في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حتى منعهم النبي صلى الله عليه وسلم فقال : «لا يحج بمدالمام مشرك » ، والزكاة صدقة ، وهم يتصدقون ، وقد فرض على نصارى بني تفلب من الزكاة مثلى ما يؤخذ من المسلمين ، وأما الصيام فلمكل أهل دين صيام ، ولأن الصيام ليس بفعل ، إنما هو إمساك عن أفعال مخصوصة في وقت مخصوص ، وقد يتفق هذا من الكابر كانفاقه من المسلم ، ولا عبرة

⁽١) فى المخطوطة ١٨ : أو منفرداً

بنية الصيام ، لأنها أمر باطن : لا علم لنسا به ، بخلاف الصلاة فإنها أفعال تتميز عن أفعال الكفار ، ويختص بها أهل الإسلام ، ولايثبت الإسلام حتى يأنى بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار ، من استقبال قبلتنا ، والركوع والسجود ولا يحصل بمجرد القيسام ، لأنهم يقومون في صلاتهم ، ولا فرق بين الأصلى والمرتد في هذا ، لأن ماحصل به الإسلام في الأصل حصل به في حق المرتد كالشهادتين .

فعلى هذا لومات المرتد فأقام ورثنة بينة أنه صلى بعدردنه ، حكم لهم بالميراث ، إلا أن بثبت أنه ارتد بعد صلانه ، أو تحكون ردته بجحد فريضة ، أو كتاب ، أو نبى ، أو ملك ، أو نحو ذلك من البدع التى ينتسب أهلها إلى الإسلام ، فإنه لا يحكم بإسلامه بصلانه ، لأنه يعتقد وجوب الصلاة ويفعلها مع كفره ، فأشبه فعله غيرها والله أعلم

(in_______) V17٣

وإذا أكره على الإسلام من لا بجوز إكراهه كالذى والمستأمن فأسلم لم يثبت له حكم الإسلام على إسلام الم يوجد منه مايدل على إسلامه طوعاً ، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه ، فإن مات قبل ذلك فحكه حكم السكفار ، وإن رجع إلى (دين) (۱) الكفر لم يجز قتله ، ولا إكراهه على الإسلام ، وبهذا قال أبوحنيفة ، والشافعي . وقال محمد بن الحسن : يصير مسلماً في الظاهم ، وإن رجع عنه قتل إذا امتنع عن الإسلام ، لعموم قوله عليه السلام : (۱) « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم ، إلا بحتها » ، ولا نه أنى بقول الحق ، فلزمه حكمه كالحربي إذا أكره عليسه .

وانا : أنه أكره على مالا يجوز إكراهه عليه ، فلم يثبت حكمه فىحقه كالمسلم إذا أكره على السكفر. والدليل على شحريم الإكراه قوله تعالى : (لا إكراه فى الدِّين) .

وأجمع أهل العلم على أن الذى إذا أقام على ما عوهدعليه ، والمستأمن ، لا يجوز نقض عهده ، ولا إكراهه على ما لم يلمزمه ، ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه ، فلم يثبت حكمه فى حقه ، كالإقرار والمعتق ، وفارق الحربي والمرتد ، فإنه يجوز قتلهما وإكراههما على الإسلام ، بأن يقول : إن أسلمت وإلا قتلناك ، في أسلم حكم بإسلامه ظاهراً ، وإن مات قبل زوال الإكراه عنه فحكمه حكم المسلمين ، لأنه أكره بحق ، فحكم بصحة ما يأتي به كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى .

⁽١) سافطة من المحطوطة ١٨ و ٢٩ ﴿ (٧) أُخْرَجِه البخاري عن أبي هريرة (ف)

⁽٣) سورة البقرة آية ٢٥٦

وأما فى الباطن فيما بينهم وبين ربهم ، فإن من اعتقد الإسلام بقلبه ، وأسلم فيما بينه وبين الله تعالى فهو مسلم عند الله ، موعود بما وعد به من أسلم طائعاً ، ومن لم يعتقد الإسلام بقلبه فهو باق على كفره ، لاحظ له فى الإسلام ، سواء فى هذا من يجوز إكراهه ومن لايجوز إكراهه ، فإن الإسلام لا يحصل بدون اعتقاده من العاقل ، بدليل أن المنافقين كانوا يظهرون الإسلام ، ويقومون بفرائضه ، ولم يكونوا مسلمين .

۷۱۲٤ (فصــل)

ومن أكره على الكفر فأتى بكلمة الكفر لم يصركافراً ، وبهذا قال مالك ، وأبوحنيفة ، والشافعي . وقال محمد بن الحسن : هوكافر في الظاهر ، تبين منه امرأته ، ولا يرثه المسلمون إن مات ، ولا يفسل ، ولا يصلى عليه ، وهو مسلم فيا بينه وبين الله ، لأنه نطق بكلمة الكفر⁽¹⁾ ، فأشبه المختار .

ولفا: قول الله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أَكُرهَ وَقَلَنْهُ مُطْمَشُنُ بِالاَ يَمَانِ وَلَـكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالـكُفر صَـدُراً فَعَلَيْهُمْ عَضَبُ مِنَ الله)، وروى أن عاراً أخذه المشركون فضربوه حتى تسكلم بما طلبوا منه ، ثم أنى النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبكى ، فأخبره فقال له النبي صلى الله عليه وسلم (٢): « إن عادوا فعد » ، وروى أن الـكفاركانوا يعذبون المستضافين من المؤمنين ، فما منهم أحد إلا أجابهم إلا بلال ، فإنه كان يقول : أحد ، أحد . وقال النبي صلى الله عليه وسلم (٣): « عنى لأمتى عن الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » ولأنه قول أكره عليه بغير حق ، فلم يثبت حكمه كا لو أكره على الإفرار ، وفارق ما إذا أكره بحق ، فإنه خير بين أمرين ، يلزمه أحدها ، فأيهما اختاره ثبت حكمه في حقه . فإذا ثبت أنه لم يكفر فتى ذال عنه الإكراه أمرين ، يلزمه أحدها ، فأيهما اختاره ثبت حكمه في وأن أظهر الكفر عكم أنه كفر من حين نطق به ، لأنفسا تبينا بذلك أنه كان منشرح الصدر بالكفر . من حين نطق به غتاراً له .

و إن قامت عليه بينة أنه نطق بكامة الكفر ، وكان محبوساً عند السكفار ، ومقيداً عندهم في حالة خوف، لم يحكم بردته ، لأن ذلك ظاهر في الإكراه ، و إن شهدت أنه كان آمناً حال نطقه به حكم بردته ، فإن ادعى ورثمته رجوعه إلى الإسلام لم يقبل إلا ببينة ، لأن الأصل بقاؤه على ماهو عليه ، و إن شهدت البينة عليه ، أكل لحم الخرو لم يحكم بردته ، لأنه قد يأكاه ممتقاً تحريمه ، كما يشرب الخر من يمتقد تحريمها « و إن

⁽١) هذا تعليل لسكفره ، لا لإسلامه عند الله . (٧) سررة النحل آية ٢٠١ .

⁽٣) أخرجه ابن جرير والبيهتي عن محمد بن عمار بن ياسر (ف)

⁽٤) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبى ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله تجاوز لى عن أمتى لخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (ف)

قال بمض ورثته : أكله مستحلاله ، أو أقر بردته ، حرم ميرائه ، لأنه مقر بأنه لا يستحقه ، ويدفع إلى مدعى إسلامه قدر ميرائه ، لأنه لا يدعى أكثر منه، ويدفع الباقى إلى بيت المال ، لعدم من يستحقه ، فإن كان فى الورثة صفير أو مجنون دفع إليه نصيبه ونصيب المقر بردة الموروث ، لأنه لم تثبت ردته بالنسبة إليه .

٧١٢٥ (نصــل)

ومن أكره على كلمة الكفر فالأفضل له أن يصبر ، ولا يتولما ، وإن أتى ذلك على نفسه لمما روى خباب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « إن كان الرجل من قبلكم ليحفر له في الأرض ، فيجمل فيها ، فيجاء بمنشار فيوضع على شق رأسه ويشق باثنين ، ما يمنعه ذلك عن دينه ، ويمشط بأمشاط الحديد مادون عظمه من لم ، ما يصرفه ذلك عن دينه ه () ، وجاهى تفسير قوله تمالى : « قُتِلَ أَصْحَابُ الأُخْدُودِ النَّارِ ذَاتِ الْوَقُودِ . إذْ عَلَيْهَا قُمُودْ . وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالموْمِنِينَ شُهُودْ » () . أن بعض ماوك النَّارِ ذَاتِ الْوَقُودِ . إذْ عَلَيْهَا قُمُودْ . وَهُمْ عَلَى مَا يَفْعَلُونَ بِالموْمِنِينَ شُهُودْ » () . أن بعض ماوك دينه فألقوه في النار ، فجداو ا يلقونهم فيها ، حتى جاءت امرأة على كفها صبى لها ، فتقاعست من أجل الصبى ، فقال الصبى ، فقال الصبى () . يا أمه . اصبرى فإنك على الحق ، فذكرهم الله تمالى في كتابه ، وروى الأثرم عن أبى عبد الله أنه سئل عن الرجل يؤسر ، فيمرض على الحتى ، فذكرهم الله تمالى في كتابه ، وروى الأثرم عن شديدة ، وقال : ما يشبه هذا عندى الذين أنزلت فيهم الآية من أصحاب الذي صلى الله عليه وسلم ، أولئك كانوا يرادون () على المحلمة ثم يتركوا يصلون ما شاءوا ، وهؤلا " يريدونهم على الإفامة على المكفر ، كانوا يرادون () على المكفر المقام على الإفامة على المكفر المخارات ، وقال المقر المقام عليه ، وفعل الحفلورات ، وفعل الحفلورات ، وفعل الحفلورات ، وفان كان امرأة تزوجوها واستحلال الحرمات ، وثرك الفرائض والواجبات ، وفعل الحفلورات المناكرات ، وإن كان امرأة تزوجوها واستحلال والحرمات ، وثرك الفرائض والواجبات ، وفعل الحفلورات الكفراخيق ، والانسلاخ من الدين الحنيني .

قال ﴿ وَمِن ارتد وهو سَكُران لَم يَقْتَلُ حَتَى يَفَيَقَ ، وَيَتَم لَهُ ثَلاثُهُ أَيَامٍ مِن وَقَتْ رَدَتُه ، فإن مات في سَكَرِهُ مَاتَ كَافِراً ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد في ردة السكران ، فروى عنه أنها تصح ، قال أبو الخطاب : وهو أظهر

⁽١) أخرجه البخارى عن خباب بن الأرت (ف) (٢) سورة البروج الآيات ٤ - ٧

⁽٣) أخرجه مسلم عن صهيب (٤) أى : يكرهون

الروايتين عنه ، وهر مذهب الشافعى . وعنه : لا يصح ، وهو قول أبى حنيفة ، لأن ذلك يتعلق بالاعتقاد والقصد ، والسكران لا يصح عقده ولا قصده ، فأشبه المعتوه ، ولأنه زائل العقل ، فلم تصح ردته كالنائم ، ولأنه غير مكلف : أن العقل شرط فى الشكليف ، وهو معدوم فى حقه ، ولهذا لم تصح استتابته .

ولذا: أن الصحابة رضى الله عنهم قالوا فى السكران: إذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فحدوه حد المفترى ، فأوجبوا عليه حد الفرية التى يأتى بها فى سكره ، وأقاموا مظنتها مقامها ، ولأنه يصبح طلاقه ، فصحت ردته كالصاحى ، وقولهم : ليس بمكلف بمنوع ، فإن الصلاة واجبة عليه ، وكذلك سائر أركان الإسلام ، ويأثم بفعل المحرمات ، وهذا معنى التكليف ، ولأن السكران لا يزول عقله بالسكاية ، ولهذا يتقى المحذورات ، ويفرح بما يسره ، ويساء بما يضره ، ويزول سكره عن قريب من الزمان ، فأشبه الناعس ، بخلاف النائم والمجنون ، وأما استتابته فتؤخر إلى حين صحوه ، ليسكل عقله ، ويفهم ما يقال له ، ونزال شبهته إن كان قد قال السكفر معتقداً له ، كا تؤخر استتابته إلى حين زوال شدة عطشه وجوعه ، وبؤخر الصبى إلى حين بلوغه ، وكال عقله ، ولأن القتل جمل للزجر ، ولا يحصل الزجر في حال سكره ، وبؤ خر الصبى إلى حين بلوغه ، وكال عقله ، ولأن القتل جمل للزجر ، ولا يحصل الزجر في حال سكره ، ولا يقتله قاتل فى حال سكره لم يضمنه ، لأن عصمته زالت بردته ، وإن مات أو قتل لم يرثه ورثته ، ولا يقتله حتى يتم له ثلاثة أيام ابتداؤها من حين ارتد ، فإن استمر سكره أكثر من ثلاث لم يقتل (١٠ حتى يعموه ، ثم يستتاب عقيب صحوه ، فإن تاب وإلا قتل فى الحال ، وإن أسلم فى سكره صحوه ، فإن ثبت على إسلامه فهو مسلم من حين أسلم ، لأن إسسلامه صحيح ، وإن كذر من الآن ، لأن إسلامه صحح ، وإنما يسأل استظهاراً ، وإن مات بعد إسلامه فى سكره مات مسلماً .

۸۱۲۷ (فصــل)

ويصح إسلام السكران فى سكره، سواءكان كافراً أصلياً أو مرتداً ، لأنه إذا صحت ردته — مع أنها مضرة وقول باطل — فلأن يصح إسلامه الذى هو قول حق ومحض (٢) مصلحة أولى ، فإن رجع عن إسلامه وقال : لم أدر ما قلت ، لم يلتفت إلى مقالته ، وأجبر على الإسلام ، فإن أسلم وإلا قتل . ويتخرج ألا يصح إسلامه بناء القول بأن ردته لا نصح فإن من لا نصح ردته لا يصح إسلامه كالطفل والمعتود.

ولا تصح ردة المجنون ولا إسلامه، لأنه لا فول له و إن ارتد في صحته ثم جن لم يقتل في حال جنونه،

⁽١) في النسخ (يقبل) والصواب (يقتل) (ف) ﴿ (٢) في الخطرط: ٢٩ : ومصلحة محند: .

لأنه يقتل بالإصرار على الردة ، والمجنون لا يوصف بالإصرار ، ولا يمكن استتابته ، ولو وجب عليه القصاص فين قتل ، لأن القصاص لا يسقط عنه بسبب من جهته ، وهمنا يسقط برجوعه ، ولأن القصاص إنما يسقط بسبب من جهة المستحق له ، فنظير مسألتنا أن يجن المستحق للقصاص ، فإنه لا يستوفى حال جنونه .

ومن أصاب حداً ثم ارتد ثم أسلم أفي عليه حده ، وبهذا قال الشافعي سواء لحق بدار الحرب في ردته ، أو لم يلحق بها . وقال قتادة في مسلم أحدث حدثاً ثم لحق بالروم ، مم قدر عليه : إن كان ارتد درى عنه الحد ، وإن لم يكن ارتد أقيم عليه . ونحو هذا قال أبو حنيفة ، والثورى ، إلا حقوق الناس ، لأن ردته أحبطت عمله ، فأسقطت ما عليه من حقوق الله تعالى ، كمن فعل ذلك في حال شركه ، ولأن الإسلام يجب ما قبله .

ولنا: أنه حق عليه فلم يسقط بردته كحنوق الآدميين. وفارق ما فعله فى شركه ، فإنه لم يثبت حكمه فى حقه . أما قوله: « الإسلام يجب ما قبله (⁽¹⁾» فالمراد به ما فعله فى كفره ، لأنه لو أراد ما قبل ردته أفضى إلى كون الردة التى هى أعظم الذنوب مكفرة للذنوب ، وأن من كثرت ذنوبه ولزم ته حدود يكفر ثم يسلم ، فتكفر ذنوبه ، وتسقط حدوده .

فأما ما فعله فى ردته فقد نقل مهنا عن أحمد قال: سألته عن رجل ارتد عن الإسلام ، فقطع الطريق ، وقتل النفس ، ثم لحق بدار الحرب ، فأخذه المسلمون فقال: تقام فيه الحدود ، ويقتص منه وسألته عن رجل ارتد فلحق بدار الحرب ، فقتل بها مسلماً ، ثم رجع تاثباً ، وقد أسلم ، فأخذه وليه ، يكون عليه القصاص ؟ فقال: قد زال عنه الحكم ، لأنه إنما قتل وهو مشرك ، وكذلك إن سرق وهو مشرك ، ثم توقف بعد ذلك ، وقال: لا أقول فى هذا شيئاً.

وقال القاضى : ما أصاب فى ردته من نفس أو مال أوجرح فعليه ضمان ، سواء كان فى منعة وحماية ، أو لم يكن ، لأنه التزام حكم الإسلام بإقراره ، فلم يسقط بجحده ، كا لايسقط ما التزمه عند الحاكم بجحده .

والصحيح أن ما أصابه المرتد بعد لحوقه بدار الحرب أو كونه فى جماعة ممتنعة لا يضمنه لما ذكرناه فى آخر الباب الذى قبل هــذا ، وما فعله قبل هذا أخذ به إذا كان مما يتعلق به حق آدى ، كالجناية على

⁽١) (الإسلام يجب ما قبله) حديث أخرجه ابن سعد عن الزبير وعن جبير بن مطمم (ف) .

نفس أو مال ، لأنه فى دار الإسلام ، فلزمه حكم جنايته كالذى والمستأمن . وأما إن ارتكب حداً خالصاً لله تمالى كالزنا وشرب الحمر والسرقة فإنه إن قتل بالردة سقط ما سوى القتل من الحدود ، لأنه متى اجتمع مع القتل حد اكتنى بالقتل ، وإن رجع إلى الإسلام أحد بحد الزنا والسرقة ، لأنه من أهل دار الإسلام ، فأخذ بهما كالذى والمستأمن . وأما حد الحمر فيحتمل ألا يجب عليه ، لأنه كافر ، فلا يقام عليه حد الحمر كسائر الكفار ، ويحتمل أن يجب ، لأنه أقر بحكم الإسلام قبل ردته ، وهدذا من أحكامه ، فلم يسقط بجحده بعده والله أعلم .

(فصـــل) VITI

ومن ادعى النبوة أو صدق من ادعاها فقد ارتد ، لأن مسيلة لما ادعى النبوة فصدقه قومه صاروا بذلك مرتدين ، كذلك طليحة الأسدى ، ومصدقوه . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تقوم (١) الساعة حتى يخرج ثلاثون كذابون كلهم يزعم أنه رسول الله »

۷۱۳۲ (نصــل)

ومن سب الله تعالى كفر سواء كان مازحاً أو جاداً ، وكذلك من استهزأ بالله تعالى ، أو بآيانه ، أو برسله ، أو كتبه : فال الله تعالى (٢) ﴿ وَ لَئِنْ سَأَلْنَهُم ۚ لَيَقُولُنَ ۚ إِنَّمَا كُنّا شَخُوضُ وَنَلْمَبُ وَلَ أَ بِاللهِ وَ آيَاتِهِ وَرُسُولِهِ كُنْتُم ۚ تَسْتَهْزِ زُونَ ؟ لا تَمْتَذِرُوا قَدْ كَفَر ثُم ْ بَعْدَ إِيمَانِكُم ، وينبغى ألا يكنفى من الهازى ، بذلك بمجرد الإسلام ، حتى يؤدب أدبا يزجره عن ذلك ، فإنه إذا لم يكتف بمن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتوبة فمن سب الله تعالى أولى .

۷۱۳۲ (فصــل في السحر)

وهو عُقد ورق وكلام يتكلم به ، أو يكتبه ، أو يعمل شيئًا يؤثر فى بدن المسحور ، أو قلبه، أو عقله من غير مباشرة له ، وله حقيقة ، فمنه ما يقتل ، وما يمرض ، وما يأخذ الرجل عن امراته ، فيمنعه وطأها ، ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه ، وما يبغض أحدهما إلى الآخر ، أو يحبب بين اثنين : وهذا قول الشافى ، وذهب بعض أصحابه إلى أنه لا حقيقة له ، إنما هو تخييل ، لأن الله تعلل قال (٢٠) (يَخَيَّلَ إلَيه مِنْ سِحْرِهِم أَنهَا نَسْمَى) وقال أصحاب أبى حنيفة : إن كان شيئًا يصل إلى بدن المسحور ، كدخان ونحوه جاز أن يحصل منه ذلك : فأما أن يحصل الرض والموت من غير أن يصل إلى بدنه شيء فلا يجوز ذلك ، لأنه

⁽١) لا تقوم الساعة حتى يبعث دجالون كذابون قريباً من ثلاثين كلهم يزعم أنه رسول الله (ف)

⁽٢) سورة التوبة آية ١٥: ١٦ (٣) سورة طه آية ٢٦

لو جاز لبطلت معجزات الأنبياء عايهم السلام ، لأن ذلك يخرق العادات ، فإذا جاز من غير الأنبياء بطلت معجزاتهم وأدلتهم .

ولنا قول الله تعالى : (قُلُ أَعُوذُ برّبِ الفاق. من شرَّ ماخلق . ومن شَرِّ غاسق إِذَا وَقَب . ومن شَرَّ النَّاات في المُقَدُ⁽¹⁾) يعنى : السواحر اللآني يعقدن في سجرهن ، وينفثن عليه . ولولا أن السجر له حقيقة المنازات في المُقَدِّث عنه . وقال الله تعالى : (يعلِّمون القَّاسَ السِّحرَ وَمَا أُنْزِل عَلَى المَاحكُيْنِ بها بل الما أمر الله تعالى بالاستعادة منه . وقال الله تعالى : (يعلِّمون القَّاسَ السِّحرَ وَمَا أُنْزِل عَلَى المَاحكُيْنِ بها بل هارُت وَمارُ وتَ _ إلى قوله : (فَيتَعَلَّمون منه عاما يفرتون به بين المرء وزوجه (٢٠) . وروت عائشة رضى الله عنها أن الله عليه وسلم سجر، حتى أنه ليخيل إليه أنه يفعل الشيء وما يفعله ، وأنه قال لها ذات يوم : ها أن الله تعالى أفتاني فيا استفتيته ؟ أنه أناني ملكان فجاس أحدها عند رأسي ، والآخر عند رجلي فقال : ما وجع الرجل ؟ قال : مطبوب ، قال : من طبه ؟ قال : لبيد بن الأعصم ، في مشط ومشاطة ، في جف طلعه (٢٠) ذكر ، في بر ذي أروان » ذكره البخاري وغيره . جف الطلعة : وعاؤها . والمشاطة : الشمر الذي يخرج من شعر الرأس ، أو غيره إذا مشط ، فقد أثبت لهم سحراً .

وقد اشتهر بين الناس وجود عقد الرجل عن امرأته حين يتزوجها ، فلا يقدر على إتيانها ، وحل عقده ، فيقدر عليها بعد عجزة عنها ، حتى صارمتواتراً لايمكن جعده . وروى من أخبار السعرة مالا يكاد يمكن التواطؤ على المكذب فيه . وأما إبطال المعجزات فلا يلزم من هذا ، لأنه لا يبلغ ما يأتى به الأنبياء عليهم السلام ، وليس يلزم أن ينتهى إلى أن تسمى العصى و الحبال .

إذا ثبت هذا فإن تعلم السحر وتعليمه حرام ، لانعلم فيه خلافًا بين أهل العلم . قال أصحابنا : ويكفر الساحر بتعلمه وفعله ، سواء اعتقد تحريمه أو إباحته ، وروى عن أحمد ما يدل على أنه لا يكفر ، فإن حنبلا روى عنه قال : قال عمى فى العراف والسكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل كلها ، فإنه عندى فى معنى المرتد ، فأن تاب وراجع يعنى يخلى سبيله . قات له : يقتل ؟ قال : لا ، يحبس لعله يرجع قلت له : لم لاتقتله ؟ قال : إذا كان يصلى لعله يتوب ويرجع . وهذا يدل على أنه لم يكفره ، لأنه لو كفره لقتله . وقوله : في معنى المرتد ، يعنى : في الاستتابة .

وقال أصحاب أبى حنيفة : إن اعتقد أن الشياطين تفعل له مايشاء كفر ، وإن اعتقد أنه تخييل لم يكفر. وقال الشافعى : إن اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الـكواكب السبعة ، وأنها تفعل مايلتمس ، أو اعتقد حل السحر كفر ، لأن القرآن نطق بتحريمه ، وثبت بالنقل المتواتر والإجماع عليه ، وإلا فسق

⁽١) سورة الفلق. (٢) سورة البقرة آية ١٠٧ (٣) القصة بطولها فى (سير السلف) للحافظ الأصبهانى فى ترجمة الإمام على . وكان الذى حمل المشاطة إلى لبيد غلام يهودى كان يعطف عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

ولم بكفر ، لأن عائشة رضى الله عنها باعت مديرة لها سحرتها بمحضر من الصحابة ، ولو كفرت الصـــارت مرتدة يجب قتلها ، ولم يجز استرقاقها . لأنه شيء يضر بالناس ، فلم يكفر بمجرده كأذاهم .

ولنا: قول الله تعالى: (وا تَبَعُوا ما تَتُوا الشياطينُ على مُلكِ سليان وما كفر سليانُ ولكن الشياطين كفرُوا) الى قوله: (وما يُعلن من أحد حتى يقولاً إنما نحن فتنة فلات كفر الى: لا تتعلمه فت كفر سليان ، أى وما كان ساحراً كفر بسجره ، وقولها: إنما نحن فتنة فلا تسكفر . أى: لا تتعلمه فت كفر بذلك وقد روى هشام بن عروة عن أبيه عن (الله عن عائشة: أن امرأة جاءتها فجعات تبكى بكاء شديداً ، وقال يا أم المؤمنين ، إن عجوزا ذهبت بي إلى هاروت وماروت ، فقلت : علمانى السحر فقالا : اتق الله ولا نكفرى فإنك على رأس أمرك ، فقلت : علمانى السحر ، فقالا اذهبي إلى ذلك التنور ، فبولى فيه ، فقعلت ، فرأيت كأن فارساً مقنما في الحديد خرج منى ، حتى طار فقاب في السهاء ، فرجعت إليهما ، فأخبرتهما ، فقالا : ذلك إيمانك ، فذكرت باقي القصة ، إلى أن قالت : والله ياأم المؤمنين ماصنعت شيئا غير هذا ، ولا أصنعه أبداً إيمانك ، فذكرت باقي القصة ، إلى أن قالت : والله ياأم المؤمنين ماصنعت شيئا غير هذا ، ولا أصنعه أبداً وسلم وهم ، توافرون تسألم هل لها من توبة ؟ فيا أفتاها أحد إلا أن ابن عباس ، قال لها : إن كان أحد من أبو يك حيا فبريه ، وأكثرى من عمل البر ما استطمت ، وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة ، وعمل عني رضي الله عنه ، وأكثرى من عمل البر ما استطمت ، وقول عائشة قد خالفها فيه كثير من الصحابة ، وعمل عني رضي الله عنه : الساحر كافر ، ويحتمل أن المديرة ثابت ، فسقط عنها القتل والمكفر بتوبتها ، وعمل أنها سحرتها بعدى : الساحر كافر ، ويحتمل أن المديرة ثابت ، فسقط عنها القتل والمكفر بتوبتها ،

۷۱۳٤ (نصـــل)

وحد الساحر القتل ، روى ذلك عن هم ، وعمّان بن عفان ، وابن هم ، وحفصة ، وجندب بن عبدالله وجندب بن عبدالله وجندب بن كعب ، وقيس بن سعد ، وعمر بن عبد المزيز ، وهو قول أبى حذفة ، ومالك ، ولم ير الشافعي عليه القتل بمجرد السحر ، وهو قول ابن المنذر ، ورواية عن أحمد ، قد ذكرها فيما تقدم ، ووجه ذلك : أن عائشة رضى الله عنها باعت مدبرة سيحرتها ، ولو وجب قتلها لما حل بيمها ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل (1) دم امرى مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان، أو قتمل نفس بفير حق » ، ولم يصدر منه أحد الثلاثة ، فوجب ألا يحل دمه .

⁽۱) سورة البقرة آية ۱۰۲ (۲) أخرجه ابن جرير والحاكم والبيهةى فى سننه كما فى الدر المنثور ج١٠١٠٠ (١) أخرجه الترمذى والنسائى وابن ماجه وأحمد عن عثمان (ف)

بالسيف (۱) » قال ابن المنذر رواه اسماعيل بن مسلم ، وهو ضعيف ، وروى سعيد وأبو داود في كتابيهما عن بجالة ، قال : كنت كاتبا لجزء بن معاوية ، عم الأحنف بن قيس ، إذ جاءنا كتاب هر قبل موته بسنة : اقتلوا كل ساحر . فقتلنا ثلاث سواحر في يوم ، وهذا اشتهر فلم بنسكر ، فكان إجماعا ، وقتلت حفصة جارية لها سحرتها ،وقتل جندب بن كعب ساحرا كان يسحر بين يدى الوليد بن عقبة ، ولأنه كافر فيقتل للخبر الذي رووه .

٧١٣٥ ﴿ فَصَـل ﴾

وهل يستتاب الساحر؟ فيه روايتان.

إحداها: لا يستتاب، وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة، فإنه لم ينةل عن أحد منهم أنه استتاب ساحراً، وفي الحديث الذي رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن الساحرة سألت أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون هل لها من توبة ؟ فما أفتاها أحد، ولأن السحر معنى في قابه، لا يزول بالتوبة، فيشبه من لم يتب.

والرواية الثانية: يستتاب، فإن تاب قبلت توبته، لأنه ليس بأعظم من الشرك، والمشرك يستتاب، ومعرفته السنحر لا تمنع قبول توبته، فإن الله تعالى قبل توبة سحرة فرعون، وجعلهم من أوليائه في ساعة، ولأن الساحر لوكان كافراً فأسلم صح إسلامه وتوبته، فإذا صحت التوبة منهما صحت من أحدهما كالكفر، ولأن الساحر لوائتل إنما هو بعمله بالسنحر، لا بعلمه، بدليل الساحر إذا أسلم، والعمل به يمكن التوبة منه، وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك، وهاتان الروايتان في ثبوت حكم التوبة في وكذلك اعتقاد ما يكفر باعتقاده يمكن التوبة منه كالشرك، وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح، الدنيا، من سقوط القتل ونحوه، فأما فيا بينه وبين الله تعالى، وسقوط عقوبة الدار الآخرة عنه فيصح، فإن الله تعالى لم يسد باب التوبة عن أحد من خلقه، ومن تاب إلى الله قبل توبته، لا نعلم في هذا خلافا.

(ion_l) V1٣٦

والسحر الذى ذكرنا حكمه هو الذى يعد فى العرف سعراً مثل فعل لبيد بن الأعصم ، حين سحر النبي صلى الله عليه وسلم فى مشطومشاطه ، وروينا فى مفازى الأموى : أن النجاشى دعا السواحر فنفخن فى إحليل عمارة بن الوليد ، فهام مع الوحش ، فلم يزل معها إلى إمارة عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فأمسكه إنسان فقال : خلتى ، وإلا مت ، فلم يخله فمات من ساعته . وبلغنا أن بعض الأمراء أخذ ساحرة فجاء زوجها كأنه محترق ، فقال. قولوا لها تحل عنى . فقالت . ائتونى بخيوط وباب فجلست على الباب حين أتوها به ، وجعلت

⁽١) (حد الساحر ضربه بالسيف) أخرجه الترمذي والحاكم عن جندب (ف)

تعقد وطار بها الباب، فلم يقدروا عليها، فهذا وأمثاله مثل أن يعقدالرجل اللتزوج فلا يطيق وطء زوجته. هو الــحر المختلف في حكم صاحبه

فأما الذى يمزم على المصروع ويزعم أنه يجمع الجن ويأصرها فتطيعه فهذا لا يدخل فى هذاالحكم ظاهراً ، وذكره القاضى وأبو الخطاب فى جملة السحرة ، وأما من يحل السحر فإن كان بشىء من القرآن أو شىء من الذكر والأقسام والحكلام الذى لا بأس به فلا بأس به ، وإن كان بشىء من الحد توقف أحد عنه ، قال الأثرم : سممت أبا عبدالله سئل عن رجل يزعم أنه يحل السحر ، فقال : قد رخص فيه بمض الناس ، قيل لأبي عبدالله : إنه يجعل فى الطنجير ماء ، ويغيب فيه ويعمل كذا ، فنفض يده كالمنكر ، وقال : ما أدرى ما هذا . قيل له : فترى أن بؤتى مثل هذا يحل السحر ؟ فقال : ما أدرى ما هذا .

وروى عن محمد بن سيرين أنه سئل عن إمرأة يمذبها السحرة، فقال رجل: أخط خطاً عليها ، وأغرز السكين عند مجمع الخط ، وأقرأ القرآن : فقال محمد : ما أعلم بقراءة القرآن بأساً على حال ، ولا أدرى ما الخط والسكين . وروى عن سميد ابن المسيب في الرجل يؤخذ عن اصرأته ، فيلتمس من يداويه ، فقال : إنما نهى الله عما يضر ، ولم ينه عما ينفع . وقال أيضاً : إن استطعت أن تنفع أخاك فافعدل . فهذا من قولهم يدل على أن المعزم ونحوه لم يدخلوا في حكم السحرة ، ولأنهم لا يسمون به : وهو محما ينفم ولا يضر .

٧١٣٧ (نصــل)

فأما السكاهن الذي له رئي من الجن يأتيه بالأخبار ، والعراف الذي يحدس ويتخرص ، فقد قال : احد في رواية حنبل في العراف والسكاهن والساحر : أرى أن يستتاب من هذه الأفاعيل ، قيل له : يقتل ؟ قال : لا ، يحبس لعله يرجع ، قال : والعرافة طرف من السحر ، والساحر أخبث ، لأن السحر شعبة من السكفر . وقال : الساحر والسكاهن حكمهما القتسل ، أو الحبس حتى يتوبا ، لأنهما يلبسان أمرها ، وحديث عمر : اقتلوا كل ساحر ، وكاهن ، وليس هو من أمر الإسلام . وهدذا يدل على أن كل واحد منهما فيه روايتان .

إحداهما : أنه يقتل إذا لم يتب .

والثانية : لا يقتل ، لأن حكم أخف من حكم الساحر ، وقد اختلف فيه ، فهذا يدرأ القتسل عنــه أولى .

(فصـل)

V149

فأما ساحر أهل السكتاب فلا يقتل لسحره ، إلا أن يقتل به ، وهو مما يقتل به غالباً ، فيقتسل قصاصاً . وقال أبو حنيفة : يقتل ، لمهـوم ما تقدم من الأخبار ، ولأنه جناية أوجبت قتل المسلم ، فأوجبت قتل الذمي كالقتل .

ولنا : أن لبيد بن الأعصم سحر النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقتله ، ولأن الشرك أعظم من سحره ، ولا يقتل به ، والأخبار وردت في ساحر المسلمين ، لأنه يكفر بسحره ، وهذا كافر أصلى ، وقياسهم ينتقض باعتقاد الـكفر والتـكلم به ، وينتقض بالزنا من المحصن ، فإنه لا يقتل به الذي عندهم ، ويقتـل به المسلم والله أعلم .

كتاب الحسدود

الزنا حرام ، وهو من الكبائر العظام ، بدليل قول الله تعالى : « وَلاَ تَقْرَ بُوا الرَّ نَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةَ وَسَاءَ سَبِيلاً » (1) وقال تعالى : « وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللهَ إِلَمَا آخَرَ وَلاَ بَقْقَاُونَ النَّفْسَ الَّتِي وَسَاءَ سَبِيلاً » (1) وقال تعالى : « وَالَّذِينَ لاَ يَدْعُونَ مَعَ اللهَ إِلَمَا آخَرَ وَلاَ بَقْقَاُونَ النَّفْسَ الَّتِي عَرَّمَ اللهُ إِلاّ بِالْحَقِّ وَلاَ يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَ لِكَ يَلْقَ أَثَاماً ، يُضَاعَفُ لَهُ الْعَذَابُ يَومَ الفِيامَةِ وَيَخَلُدُ فِيهِ مُهَاناً » (1)

وروى عبد الله بن مسمود قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم ؟ قال : « أن تجمل لله ندا وهو خلقك — قال : قلت : ثم أى ؟ قال — أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك — قال : قلت : ثم أى ؟ — قال : أن تزى بحليلة جارك » أخرجه البخارى وملم ، وكات حد الزانى فى صدر الإسلام الحبس للثيب ، والأذى بالكلام من التقريع والتوبيخ للبكر ، لقوله سبحانه (٣) « واللا يى تأنين الفاحشة من نسائيكم فاستشيدوا عَلَيْهِن أربعة مندكم فإن شيدا فالمسكروهُن في البيوت تأنين الفاحية من يتو فاهن الموث أو يَجْمَل الله لهن سبيلاً . واللذان يَا تِهَامِها من أَوْ يَجْمَل الله لهن تواباً رَحِيا » (٤) .

قال بعض أصحاب أهل العلم:المراد بقوله : « من نسائكم » الثيب ، لأن قوله : من نسائكم إضافة زوجية كقوله (٤) « لّلذينَ 'يؤْلُونَ مِن ' نِسَائهم * » ، ولا فائدة في إضافته همنا نعلمها إلا اعتبار الثيوبة ، ولأنه قد ذكر عقوبتين إحداها أُغلظ من الأخرى ، فكانت الأغلظ للثيب ، والأخرى للا بكار ، كالرجم ، والجلد ، ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خدوا عنى ، والجلد ، ثم نسخ هذا بما روى عبادة بن الصامت ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « خدوا أعنى ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جدله مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » ، رواه مسلم وأبو داود .

فإن قيل: فكيف ينسخ القرآن بالسنة ؟ قلنا: قد ذهب بعض أصحابنا إلى جوازه ، لأن السكل من عند الله ، وإن اختلفت طرقه ، ومن منعذلك قال: ليس هذا نسخًا ، إنما هو تفسير للقرآن ، وتبيين له ، لأن النسخ رفع حكم ظاهره الإطلاق، فأما ما كان مشروطًا بشرط وزال الشرط لا يكون نسخًا وههنا شرط الله تعالى حبسهن إلى أن يجعل لهن سبيلا ، فبينت السنة السبيل ، فكان يبانًا لا نسخًا ، ويمكن أن

⁽١) سررة الإسراء آية ٣٢ (٢) سورة الفرقان آية ٦٩ ، ٦٩

⁽٣) سورة النساء آية ١٥ ، ١٦ (٤) سورة البفرة آية ٢٢٦

يقال : إن نسخه حصل بالقرآن فإن الجلد فى كـتاب الله ، والرجم كان فيه فنسخ رسمه ، و بقى حكمه : • ٧١٤٠

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ وإذا زنى الحر المحصن ، أو الحرة المحصنة جلدا ورجما حتى بموتا فى إحدى الراويتين عن أبى عبد الله رحمه الله . والرواية الأخرى يرجمان ولا يجلدان ﴾

الـكلام في هــذه المسألة في فصول ثلاثة :

(أح_______ (

فى وجوب الرجم على الزانى المحصن رجلا كان أو امرأة ، وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين ، ومن بعدهم من علماء الأمصار ، فى جميع الأعصار ، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا الخوارج، فإنهم قالوا: الجلد للبكر والثيب ، لقول الله تعالى : « الزَّانِيةُ والزَّانِي فاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدِ مِنْهُما مِائَةَ جَلْدَة (١٠) ٥. وقالوا : لا يجوز ترك كتاب الله الثابت بطريق القطع واليقين لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها ، ولأن هذا يفضى إلى نسخ الكتاب بالسنة وهو غير جائز .

ولذا: أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله عليه وسلم بقوله وفعله في أخبار تشبه المتواتر ، وأجمع عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما سنذ كره في أثناء الباب في مواضعه إن شاء الله تعالى ، وقد أنزله الله تعالى في كتابه ، وإنما نسخ رسمه دون حكمه ، فروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : إن الله تعالى بعث محمداً صلى الله عليه وسلم بالحق ، وأنزل عايه المكتاب ، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم ، فقرأتها وعقلتها ووعيتها ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : ما نجد الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فربضة أنزلها الله تعالى ، فالرجم حق على من زنا إذا أحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف ، وقد قرأ بها : « الشيخ والشيخة إذا زَنيا فارجموهما ألبَيَّة تَكَالاً مِن الله والله ، و الآية لم نتمرض نفيه ، وإلى هذا الجلد فنقول بها ، فإن الزانى يجب جلده ، فإن كان ثبياً رجم مع الجلد ، والآية لم نتمرض نفيه ، وإلى هذا أشر على الله على الله عليه وسلم ، ثم لو قالما : إن الثيب لا يجلد ، لكان هذا تخصيصاً لهرية المامة ، وهذا وإنما هو تخصيص ، ثم لو كان نسخاً لكان نسخاً بالآية التى ذكرها عمر رضى الله عنه ، وقالوا : ليس في كتاب الخوارج جاموا عربن عبد العزيز رحمه الله ، فكان من جلة ما عابوا عليه الرجم ، وقالوا : ليس في كتاب الله إلا الجلد : وقالوا : الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة ، والصلاة أو كد . فقال لهم عمر : وأنتم الله إلا الجلد : وقالوا : الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة ، والصلاة أو كد . فقال لهم عمر : وأنتم

⁽١) سورة النور آية ٢

لاتأخذون إلا بما في كتاب الله ؟ قالوا نعم . قال : فأخبرونى عن عدد الصلوات المفروضات ، وعدد أركانها وركعاتها ومواقيتها ، أين تجدونه في كتاب الله تعالى ؟ وأخبرونى عما تجب الزكاة فيه ومقاديرها ونُصُبها ؟ فقالوا : أنظرنا ، فرجعوا يومهم ذلك ، فلم يجدوا شيئاً ، مما سألهم عنه في القرآن فقالوا : لم نجده في القرآن ، قال : فكيف ذهبتم إليه ؟ قالوا : لأن النبي صلى الله عليه وسلم فعله ، وفعله المسلمون بعده ، فقال لهم : فكذاك الرجم ، وقضاء الصوم ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم رجم ، ورجم خلفاؤه بعده ، والمسلمون ، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم رجم ، فورجم خلفاؤه بعده ، والمسلمون ، وأمر النبي صلى الله عليه وسلم ونساء أصحابه .

إذا ثبت هذا فمنى الرجم أن يرمى بالحجارة وغيرها حتى يقتل بذلك ، قال ابن المنذر ، أجمع أهل العلم على أن المرجوم بدام عليه الرجم حتى يموت ، ولأن إطلاق الرجم يقتضى القتل به ، كقوله تعالى : « كتـكُو نَن من " الْمَر ْجُومِينْ » وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين اللذين زنيا ، وما عزاً والغامدية ، حتى ماتوا .

وإذا كان الزانى رجلا أقيم قائماً ، ولم يوثق بشىء ، ولم يحفر له سواه ثبت الزنا ببينة أو إقرار ، لا نعلم فيه خلافا ، لأن النبى صلى ألله عليه وسلم لم يحفر لماعز قال أبو سميد : « لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجم ماعز ، خرجنا به إلى البقيع ، فوالله ما حفرناله ، ولا أوثقناه ، ولكنه قام لنا ، رواه أبو داود ولأن الحفر له ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه ، فوجب أن لا تثبت ، وإن كان امرأة فظاهر كلام أحد أنها لا يحفر لها أيضاً ، وهو الذى ذكره القاضى في الخلاف ، وذكر في المجرد : أنه إن ثبت الحد بالإقرار لم يحفر لها وإن ثبث بالبينة حفر لها إلى الصدر ، قال أبو الخطاب : وهذا أصح عندى ، وهو قول أصحاب الشافعى ، لما روى أبو بكر و بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة ، وام أبو داود ، ولأنه أستر لها ، ولا حاجة إلى تمكينها من الهرب ، لـ كون الحد ثبت بالبينة ، فلا يسقط بفعل من جهتها ، مخلاف الثابت بالإقرار ، فإنها تترك على حال أو أرادت الهرب تمكنت منه ، لأن رجوعها عن إقرارها مقبول .

ولنا: أن أكثر الأحاديت على ترك الحفر ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم لم يحفر للجمهنية، وَلا لماعز ، ولا لليهوديين ، والحديث الذى احتجوا به غير معمول به ، ولا يقولون به ، فإن التى نقــل عنه الحفر لها ثبت حدها بإقرارها ، ولا خلاف بيننا فيها ، فلا يسوغ لهم الاحتجاج به ، مع مخالفتهم له .

إذا ثبت هذا فإن ثياب المرأة تشد عليها كيلا تنكشف. وقد روى أبو داود بإسناده عن عران ابن حصين قال فأمر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشدت عليها ثيابها ولأن ذلك أستر لها.

والسنة أن يدور الناس حول المرجوم ، فإن كان الزنا ثبت ببينة فالسنة أن يبدأ الشهود بالرجم ، وإن كان ثبت بإفرار بدأ به الإمام أو الحاكم ، إن كان ثبت عنده ، ثم يرجم الناس بعده ، وروى سعيد بإسناده عن على رضى الله عنه أنه قال : الرجم رجمان ، فحاكان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام ، ثم الناس . وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ، ثم الناس ، ولأن فعل ذلك أبعد لهم من النهمة في الكذب عليه ، فإن هرب منهم وكان الحد ثبت ببينة اتبعوه حتى يقتلوه ، وإن كان ثبت بإقرار تركوه ، لما روى أن ماعز بن مالك لما وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه . فنزع له بوظيف (١) بعير فرماه به فقتله ، ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال : « هلا تركتموه (٢) يتوب فيتوب الله عليه ؟ » رواه أبو داود . ولأنه يحتمل الرجوع ، فيسقط عنه الحد ، فإن قتله قاتل في هربه فسلا شيء عليه ، له يقتل وأتى به الإمام فسكان مقيا على اعترافه رجه ، وإن رجع عنه تركه ء

١٤٤ (الفصل الثاني)

أنه يجلد ثم يرجم في إحدى الروايتين ، فعل ذلك على رضى الله عنه ، وبه قال ابن عباس ، وأبى بن كعب، وأبو ذر ، ذكر ذلك عبد العزيز عنهما واختـاره ، وبه قال الحسن ، وإسحاق ، وداود ، وابن المنذر .

والرواية الثانية :برجم ولا يجلد ، روى عن عمر وعمان أنهما رجماً ولم يجلدا ، وروى عن ابن مسمود أنه قال :إذا اجتمع حدان لله تعالى فيهما القتل أحاط القتل بذلك ، وبهذا قال النخمى، والزهرى والأوزاعى ومالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . واختار هذا أبو إسحاق الجوزجانى ، وأبو بكر الأثرم، ونصراه فى سننهما ، لأن جابراً روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ، ولم يجلده ، ورجم الفامدية ولم يجلدها ، وقال : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » ، متفق عليسه ولم يأمره بجلدها، وكان هذا آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوجب تقديمه .

قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يقول في حديث عبادة: إنه أول حد نزل ، وأن حديث ماعز بعده رجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلده ، وعمر رجم ولم يجلد ، ونقل عنه إسماعيل بن سعيد نحو هذا ، ولأنه حد فيه قتل فلم يجتمع معه جلد كالردة ، ولأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ماسواه ، فالحد أولى . ووجه الرواية قوله تعالى (٣) « الزانية والزاني فاجلا واكل واحد منهما مائة جلدة » وهذا عام ، مجاءت السنة بالرجم في حق الثيب ، والتغريب في حق البكر ، فوجب الجمع بينهما ، وإلى هذا

⁽١) الوظيف : وظيف البمير : خفه وهو له كالحافلة (ف)

⁽۲) لفظ أبى داود ج ۲ ص ۲۵۷ (هلا تركتموه لعله أن يتوب النح (۳) سورة النور آية ۲

(الفصل الثالث) ۷۱٤٥

أن الرجم لا يجب إلا على المحصن بإجماع أهل (٢) العلم ، وفي حديث عمر : إن الرجم حتى على من زنا وقد أحصن ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل (٢) دم امرى مسلم إلا بإحدى ثلاث » . ذكر منها : « أو زنا بعد إحصان » ، وللإحصان شروط سبعة .

أحدها: الوطء في القبل، ولا خلاف في اشتراطه ، لأن الذي صلى الله عليه وسلم قال : « الثيب (1) بالثيب الجلد والرجم » ، والثيابة (٥) تحصل بالوطء في القبل فوجب اعتباره ، ولا خلاف في أن عقد الذكاح الخالى عن الوطء لا يحصل به إحصان ، سواء حصلت فيه خلوة أو وطء فيما دون الفرج ، أو في الدبر ، أو لم يحصل شي ء من ذلك ، لأن هذا لا تصير به المرأة ثيبا ، ولا تخرج به عن حد الأبكار الذين حدهم جلد مائة و تفريب عام بمقتضى الخبر ، ولا بد من أن يكون وطئا حصل به تغييب الحشفة في الفرج ، لأن ذلك حد الوطء الذي يتعلق به أحكام الوطء .

الثانى: أن يكون فى نكاح ، لأن النكاح يسمى إحصانا ، بدليل قول الله تعالى (٢) « وَالمُحْصناتُ مِنَ النَّسَاء » يعنى المتزوجات ، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الزنا ووط الشبهة لا يصير به الواطى محصنا ، ولا نعلم خلافا فى أن التسرى لا يحصل به الإحصان لواحد منهما ، لكونه ليس بنكاح ولا تثبت فيه أحكامه .

الثالث: أن يكون النكاح صحيحا، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم: عطاء، وقتادة، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور: يحصل الإحصان بالوطء في نسكاح قاسد، وحكى ذلك عن

(١) سبق تخريجه (ف) (٢) في ١٨ : العلماء (٣٠ ٤) سبق تخريجها

الليث ، والأوزاعى ، لأن الصحيح والفاسد سواء فى أكثر الأحكام ، مثل وجوب المهر والعدة ، وتحريم الريبة ، وأم المرأة ، ولحاق الولد ، فكذلك فى الإحصان .

ولنا: أنه وطه في غير ملك فلم يحصل به الإحصان كوطء الشبهة ، ولا نسلم ثبوت ما ذكروه من الأحكام وإنما ثبت بالوطء فيه وهذه ثبتت في كل وطء ، وليست مختصة بالنكاح إلا أن النكاح همنا صار شبهة ، فصار الوطء فيه كوطء الشبهة سواء .

الرابع: الحرية، وهي شرط في قول أهل العلم كلهم، إلا أبا ثور قال: العبد والأمة ها محصنان يرجمان إذا زنيا، إلا أن يكون إجماع يخالف، وحكى عن الأوزاعي في العبد تحته حرة: هو محصن، يرجم، إذا زنا، وإن كان تحته أمة لم يرجم وهذه أقول تخالف النص والإجماع، فإن الله تعالى قال : « فَإِنْ أَ تَيْنَ فِنَا حَشَة فَمَدَيْمِن نِصْف مَا عَلَى المُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابُ (١) ». والرجم لا يتنصف، وإبجابه كله يخالف النص، مع مخالفة الإجماع المنعقد قبله، إلا أن يكونا إذا عتقا بعد الإصابة، فهذا فيه اختلاف سنذكره إن شاء الله تعالى، وقد وافق الأوزاعي على أن العبد إذا وطيء الأمة ثم عتقا لم يصيرا محصنين، وهو قول الجمهور، وزاد فقال في المعلوكين: إذا أعتقا وها متزوجان ثم وطئها الزوج لا يصيران محصنين. بذلك الوطء، وهو أيضاً قول شاذ خالف أهل العلم به ، فإن الوطء وجد منهما حال كا لها، فحصنهما كالصبيين إذا بلغا.

الشرط الخامس والسادس: البلوغ، والمقل، فلو وطىء وهو صبى أو مجنون ثم بلغ أو عقل لم يكن محصنا، هذا قول أكثر أهل العلم، ومذهب الشافعي، ومن أصحابه من قال: يصير محصنا، وكذلك المبد إذا وطىء في رقه، ثم عتق يصير محصنا، لأن هذا وطء يحصل به الإحلال. للمطلق ثلاثاً، فحصل به الإحلال. للمطلق ثلاثاً، فحصل به الإحصان كالموجود حال الكال.

ولنا: قوله عليه السلام: «والثيب بالثيب جلد مائة والرجم» ، فاعتبر الثيوبة خاصة ، ولو كانت تحصل قبل ذلك لكان يجب عليه الرجم قبل بلوغه وعقله ، وهو خلاف الإجماع . ويفارق الإحصان الإحلال ، لأن اعتبار الوطء في حق المطلق يحتمل أن يكون عقوبة له بتحريمها عليه ، حتى يطأها غيره ، ولأن هذا مما تأباه الطباع ويشق على النفوس، فاعتبره الشارع زجراً عن الطلاق ثلاثاً، وهذا يستوى فيه الماقل والمجنون، بخلاف الإحصان فإنه اعتبر لكال النعمة في حقه ، فإن من كملت النعمة في حقه كانت جنايته أفحش وأحق بزيادة العقوبة ، والنعمة في العاقل البالغ أكل والله أعلم .

الشرط السابع: أن يوجد الـكمال فيهما جميعاً حال الوطء، فيطأ الرجل العاقل الحر اسرأة عاقلة حرة، وهذاقول أبى حنيفة، وأصحابه. ونحوه قول عطاء، والحسن، وابن سيرين، والنخعى، وقتادة، والثورى،

⁽١) سورة النساء آية ٢٥

و إسحاق: قانوه في الرقيق، وقال مالك: إذا كان أحدهما كاملا صار محصناً إلا الصبي إذا وطيء الـكبيرة لم يحصنها، ونحوه عن الأوزاعي. واختلف عن الشافعي، فقيل: له قولان أحدهما: كقولنا، والثاني: أن السكامل يصير محصناً، وهـذا قول ابن المنذر، لأنه حر بالغ عاقل وطيء في نسكاح صحيح، فصار محصناً كا لو كان الآخر مثله. وقال بمضهم: إنما القولان في الصبي دون العبد، فإنه يصير محصناً قولا واحداً إذا كان كاملا.

ولنا : أنه وطء لم يحصن به أحد المتواطنين ، فلم يحصن الآخر كالتسرى ، ولأنه متى كان أحدها ناقصاً لم يكمل الوطء ، فلا يحصل به الإحصان كما لو كانا غير كاملين ، وبهذا فارق ما قاسوا عليه ·

ولا يشترط الإسلام في الإحصان ، وبهذا قال الزهرى ، والشافىي ، فعلى هذا يكون الذه يان محصنين ، فإن تزوج السلم ذهبية فوطئها صاراً محصنين وعن أحمد رواية أخرى : أن الذهبية لا تحصن السلم ، وقال عطاء ، والنحمى ، والشعبى ، ومجاهد ، والثورى : هو شرط في الإحصان ، فلا يكون المكافر محصناً ، ولا تحصن الذهبية مسلماً ، لأن ابن عمر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من (۱) أشرك الله الميس بمحصن » ، ولأنه إحصان من شرطه الحرية ، فكان الإسلام شرطا فيه كإحصان القذف . وقال مالك كقولهم ، إلا أن الذهبة تحصن المسلم بناء على أصله في أنه لا يعتبر الكال في الزوجين ، وينبغي أن يحكون ذلك قولا للشافعي .

ولنا: ما روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال: « جاء اليهود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذكروا له أن رحلا منهم وامرأة زنيا، وذكر الحديث. فأص بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما » ، متفق عليه ، ولأن الجناية بالزنا استوت من المسلم والذى ، فيجب أن يستويا في الحد، وحديثهم لم يصح، ولا ندرفه في مسند، وقيل: هو موقوف على ابن عمر، ثم يتمين حمله على إحصان القذف جماً بين الحديثين. فإن راويهما واحد، وحديثنا صريح في الرجم، فيتمين حمل خبرهم على الإحصان الآخر.

فإن قالوا : إنما رجم النبي صلى الله عليه وسلم اليهوديين بحكم التوراة ، بدليل أنه راجمها فلها تبين له أن ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم ، وفيها أنزل الله تعالى (٢) « إنّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدَّى وَنُورٌ بَحْكُمُ لِللَّهُ عَلَيْهُم بِمَا أَنْزَلُ الله عليهم بما أنزل الله إليه ، بدليل قوله تعالى : إنما حكم عليهم بما أنزل الله إليه ، بدليل قوله تعالى :

⁽١) أخرجه استحق بن راهويه في مسنده عن ابن عمر موقوفا ومرفوعا والصواب وقفه (ف).

⁽٢) سورة المائدة آية ٤٤.

« فَأَحْـكُمْ بَينهِم بِمَا أَنْزَلَ اللهُ وَلاَ تَنَبِّعِ أَهْوَاءهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِن الْحَقِّ لِكُلِّ جَمْلْنَا مِنْـكُمُ. شِرْعَةَ وَمُنْهَاجًا » (أ) ولأنه لا يسوغ للنبي صلى الله عليه وسلم الحسكم بغير شريعته ، ولو ساغ ذلك لساغ لغيره.

و إنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم ، وأنهم تاركون لشريعتهم ، مخالفون لحسكم م هذا حجة لنا ، فإن حكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتاً في حقهم يحكم به عليهم ، فقد ثبت وجود الإحصان فيهم ، فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان منه ، وإن منعوا ثبوت الحسكم في حقهم فلم حكم به الذي صلى الله عليه وسلم ؟ ولا يصح القياس على إحصان القذف ، لأن من شرطه العفة ، وليست شرطاً همنا .

٧١٤٧ (فصــل)

ولو ارتد المحصن لم يبطل إحصانه ، فلو أسلم بعد ذلك كان محصنا . وقال أبو حنيفة رصى الله عنه : ببطل ، لأن الإسلام عنده شرط فى الإحصان ، وقد بينا أنه ايس بشرط ، ثم هذا داخل فى عموم قوله عليه السلام . « أو زنا بعد إحصان » ولأنه زنا بعد الإحصان ، فكان حده الرجم كاندى لم يرتد . فأما إن نقض الذمى المهد ولحق بدار الحرب بعد إحصانه فسبى واسترق ثم أعتق احتمل ألا ببطل إحصانه لأنه زنى بعد إحصانه ، فأشبه من ارتد ، واحتمل أن يبطل ، لأنه بطل بكونه رقيقا فلا يعود إلا بسبب جديد ، مخلاف من ارتد .

۱۱۸ (نصـل) V۱٤۸

وإذا زنى وله زوجة له منها ولد فقال ؛ ما وطثنها ، لم يرجم . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يرجم ، لأن الولد لا يكون إلا من وطء ، فقد حكم بالوطء ضرورة الحسكم بالولد .

وانا : أن الولد باحق بإمكان الوطء واحتماله ، والإحصان لا يثبت إلا بحتيقة الوطء ، فلا يلزم من ثبوت ما يكتنى فيه بالإمكان وجود ما تعتبر فيه الحقيقة ، وهو أحق الناس بهذا ، فإنه قال : لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم ثم طلقها فيه فأنت بولد لحقه ، مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية ، فسكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه ، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت إحصانها لذلك .

(in____ (

ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل بزوجته ، فقال أصحابنا : يثبت الإحصان به ، لأن المفهوم من لفظ

⁽١) هورة المائدة آية ٤٨ .

الدخول كالمفهوم من لفظ المجامعة . وقال محمد بن الحسن : لا يكتنى به حتى تقول جامعها ، أو باضعها ، أو أخوه ، لأن الدخول يطلق على الخلوة بها ، ولهذا تثبت بها أحكامه، وهذا أصح القولين إن شاء الله تعالى.

فأما إذا قالت : جامعها ، أو باضعها ، فلم نعلم خلافا فى ثبوت الإحصان . وهكذا ينبغى إذا قالت : وطئها ، فإن قالت : باشرها ، أو مسها ، أو أصابها ، أو أتاها ، فينبغى ألا يثبت به الإحصان لأن هذا يستعمل فيا دون الجاع فى الفرج كثيراً ، فلا يثبت به الإحصان الذى يندرىء بالإحمال .

(فمـــل) ۷۱۵۰

وإذا جلد الزانى على أنه بكر ثم بان محصنا رجم ، لما روى جابر : « أن رجلا زنى بامرأة ، فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد الحد ، ثم أخبر أنه محصن ، فرجم » . رواه أبو داود . ولأنه إن وجب الجم بينهما فقد أتى ببعض الواجب ، فيجب إتمامه (١) ، وإن لم يجب الجم بينهما تبين أنه لم يأت بالحد الواجب ، فيجب أن يأتى به .

قال ﴿ وينسلان ويكفنان ويصلي عليهما ويدفنان ﴾

لا خلاف فى تفسيلهما ودفنهما ، وأكثر أهل العلم يرون الصلاة عليهما . قال الإمام أحمد : سئل على رضى الله عنه عن شراحة ، وكان (٢) رجمها ، فقال : اصنعوا بها كما تصنعون بموتاكم ، وصلى على عَلَى شراحة ، وقال مالك . من قتله الإمام فى حد لا نصلى عليه ، لأن جابراً قال فى حديث ماعز : فرجم حتى مات ، فقال له الذى صلى الله عليه وسلم خيراً ، ولم يصل عليه . متفق عليه .

ولذا: ما روى أبو داود بإسناده عن عمران بن حصين فى حديث الجهنية: فأمر بها النبى صلى الله عايه وسلم فرجمت، ثم أمرهم فصلوا عليها ، فقال عر : يا رسول الله ، أنصلى عليها وقد زنت ؟ فقال : « والذى نفسى بيده لقد تابت توبة فو قسمت بين سبمين من أهل المدينة فوسمتهم ، وهل وجدت أفضل من أنجادت بنفسها ؟ » ورواه الترمذى . وفيه : فرجمت وصلى عليها ، وقال : حديث حسن صحيح . وقال النبى صلى الله عليه وسلم ؟ : « صلوا على من قال لا إله إلا الله » ، ولأنه مسلم لو مات قبل الحد صلى عليه فيصلى عليه بمده كالسارق . وأما خبر ماعز فيحتمل أن النبى صلى الله عايه وسلم لم يحضره، أو اشتفل عنه بأمر ، أو غير ذلك ، فلا يمارض ما رويناه .

⁽١) في ١٨ : فيجب تمامه . (٢) أخرجه البيهتي في سننه (ف) (٣) أخرجه الطبراني عن ابن عمر (ف)

يه في لم يحسن وإن كان ثيباً ، وقد ذكر نا الإحسان وشروطه ، ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يسكن محسناً ، وقد جاء ذلك في كتاب الله تعالى بقوله سبحانه : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جُلدَة (١٠) » . وجاءت الأحادبث عن النبي صلى الله عليه وسلم موافقة لما جاء به السكتاب ، ويجب مع الجلد تفريه عاماً في قول جمهور العلماء . روى ذلك عن الخلفاء الراشدين . وبه قال أني ، وأبوداود ، وابن مسعود ، وابن محر رضى رضى الله عنهم . وإليه ذهب عطاء ، وطاوس ، والثورى ، وابن أبي اليلى ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور . وقال مالك ، والأوزاعي : يفرب الرجل دون المرأة ، لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة ، ولأنها لاتخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم ، ولايجوز التغريب بغير عرم ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل (٢) لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم » ولأن تفريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور ، وتضييع لها ، وإن غربت بمحرم أفضى الشرع به ، كا لو زاد ذلك على الرجل ، والخبر الخاص في التغريب إيما هو في حتى الرجل ، وكذلك فعل الشرع به ، كا لو زاد ذلك على الرجل ، والخبر الخاص في التغريب إيما هو في حتى الرجل ، وكذلك فعل الصحابة رضى الله عنهم ، والعام يجوز تخصيصه ، لأنه يلزم من العمل بمومه محالفة مفهومه ، فإنه قد يخصص على أنه الدس على المرأة بنزم منه الزيادة على ذلك . على أن الحد وجب زجراً عن الزنا ، وفي تغريبها إغراء به ، وتمكين منه ، مع أنه قد يخصص في وقوات حكمته ، لأن الحد وجب زجراً عن الزنا ، وفي تغريبها إغراء به ، وتمكين منه ، مع أنه قد يخصص في حتى الثيب بإسقاط الجلد في قول الأكثرين ، فتخصيصه ههنا أولى .

وقال أبوحنيفة ، ومحمد بن الحسن : لا يجب التفريب ، لأن علياً رضى الله عنه قال : حسبهما من الفتنة أن ينفيا ، وعن ابن المسيب أن عمر غرب ربيعة بن أمية بن خاف فى الخمر إلى خيبر ، فلحق به قل ، فتنصر ، فقال عمر : لا أغرب مسلماً بعد هذا أبداً . ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التفريب ، فإيجاب التفريب زيادة على النبص .

ولنا قول النبى صلى الله عليه وسلم: « البكر بالبكر جلد مائة وتفريب عام » ، وروى أبوهريرة ، وزبد بن خالد: أن رجلين اختصا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال أحدهما: إن ابنى كان عسيفاً على هذا ، فزنى بامراته ، وإننى افتديت منه بمائة شاة ووليدة . فسألت رجالا من أهل العلم . فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة ، وتفريب عام . والرجم على امرأة هذا . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « والذى نفسى بيده لأقضين بينكا بكتاب الله عز وجل . على ابنك جلد مائة ، وتفريب عام . وجلد ابنه مائة وغربه عاماً . وأمرأ نيساً الأسلمى أن يأتى امرأة الآخر ، فإن اعترفت رجمها ، فاعترفت فرجمها » . متفق عليه . وفي الحديث

⁽١) سورة النور آية ٢ . (٢) سبق تخريجه (ف) .

أنه قال : سألت رجالا من أهل العلم فقالوا : إنما على ابنك جلد مائة ونغريب عام ، وهذا يدل على أن هذا كان مشهوراً عندهم من حكم الله تمالى ، وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقدقيل إن الذي قال له هذا هو أبوبكر ، وعمر ، رضى الله عنهما ، ولأن التغريب فعله الخلفاء الراشدون، ولا نمرف لهم في الصحابة مخالفاً ، فكان إجماعاً ، ولأن الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب ، وكذلك في حق البسكر ، وما رووه عن على لايثبت لضعف رواته وإرساله ، وقول عمر : لا أغرب بعده مسلماً . في حق البسكر أنه أراد تفريبه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه ، وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس ، لأن ما كان حداً في الرجل يكون حداً في المرأة ، كسائر الحدود .

وقول مالك فيا يقع لى أصح الأقوال وأعدلها ، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهى عن سفر المرأة بغير محرم . والقياس على سأئر الحدود لايصح ، لأنه يستوى الرجل والمرأة فى الضرر الحاصل بها بخلاف هذا الحد . ويمكن قلب هذا القياس بأنه حد ، فلاتزاد فيه المرأة ما على الرجل كسائر الحدود .

و يفرب البكر الزانى حولا كاملا ، فإن عاد قبل مضى الحول أعيد تفريبه حتى يكمل الحول مسافراً ، ويبى على مامضى ، وبغرب الرجل إلى مسافة القصر ، لأن مافى دونها فى حكم الحضر ، بدليل أنه لا يثبت فى حقه أحكام المسافرين . ولا يستبيح شيئاً من رخصهم .

فأما المرأة فإن خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر ، و إن لم يخرج معها محرمها فقد نقل عن أحمد أنها تفرب إلى مسافة القصر كالرجل ، وهذا مذهب الشافعي .

وروى عن أحمد: أنها تفرب إلى دون مسافة القصر ، لتقرب من أهلها فيحفظوها ، ويحتمل كلام أحمد ألا يشترط فى التفريب مسافة القصر ، فإنه قال فى رواية الأثرم : ينفى من عمله إلى عمل غيره . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : لو نفى إلى قرية أخرى بينهما ميل أو أقل جاز ، وقال إسحاق : يجوز أن ينفى من مصر إلى مصر ونحوه . قال ابن أبى ليلى : لأن النفى ورد مطلقاً غير مقيد ، فيتناول أقل ما يقم عليه الاسم ، والقصر يسمى سفراً ويجوز فيه التيمم والنافلة على الراحلة ، ولا يحبس فى البلد الذى نفى إليه ، وبهذا قال الشافعى . وقال مالك يحبس .

ولنا : أنه زيادة لم يرد بها الشرع ، فلا تشرع كالزيادة على المام .

و إذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه . و إن زنى فى البلد الذى غرب إليه غرب منه ، إلى غير البلد الذى عرب منه لأن الأمر بالتغريب يتناوله حيث كان ، ولأنه قد أنس بالبلد الذى سكنه فيبعد عنه .

(فصــل)

ويخرج مع المرأة محرمها حتى يسكنها في موضع ثم إن شاء رجع إذا أمن عيلها . وإن شاء أقام معها حتى بكل حولها . وإن أبى الخروج معها بذات له الأجرة . قال أصحابنا : وتبذل من مالها . لأن هذا من مؤنة سفرها . ويحتمل أن لا يجبذلك عليها . لأن الواجب عليها التغرب بنفسها . فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل ، ولأن هذا من مؤنة إفامة الحد فلم بلزمها كأجرة الجلاد ، فعلى هذا تبذل الأجرة من بيت المال، وعلى قول أصحابنا : إن لم يكن لها مال بذلت من بيت المال، فإن أبى محرمها الخروج معها لم يحبر ، وإن لم يكن لها محرم غربت مع نساء ثقات .

والقول فى أجرة من يسافر معها منهن كالقول فى أجرة المحرم ، فإن أعوز فقد قال أحمد : تبقى بغير محرم ، وهو قول الشافعى ، لأنه لا سبيل إلى تأخيره . فأشبه سفر الهجرة والحج . إذا مات محرمها فى الطريق . ويحتمل أن يسقط النفى إذا لم تجد (١) محرما كما يسقط سفر الحج إذا لم يكن لها محرم . فإن تغريبها إغراء لها بالفجور ، وتعريض لها للفتنة ، وعموم الحديث مخصوص بعموم النهى عن سفرها بغير محرم .

۷۱۵٦ (فصل)

ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين ، لقول الله تعالى : « وَلْيَشْهَدَ عَذَابَهُما طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينُ » (٢) قال أصحابنا : والطائفة واحد فما فوقه ، وهذا قول ابن عباس ، ومجاهد . والظاهر أنهم أرادوا واحداً مع الذي يقيم الحد ، لأن الذي يقيم الحد حاصل ضرورة ، فيتعين صرف الأمر إلى غيره . وقال عطاء ، وإسحاق : اثنان . فإن أراد به واحداً مع الذي يقيم الحد فهو مثل القول الأول . وإن أراد اثنين غيره فوجهه أن الطائفة اسم لما زاد على الواحد ، وأقله اثنان . وقال الزهري "ثلاثة ، لأن الطائفة جماعة ، وأقل الجمع ثلاثة . وقال مالك : أربعة ، لأنه العدد الذي يثبت به الزنا ، وللشافعي قولان كقول الزهري ، ومالك . وقال ربيعة : خمسة . وقال الحين : عشرة . وقال قتادة : نفر .

واحتج أصحابنا بقول ابن عباس ، ولأرف اسم الطائفة يقع على الواحد ، بدليل قول الله تمالى : « و إِنْ كَانْفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَقْتَتَلُوا » (٢) ثم قال : « وَأَصْلِيحُوا بَيْنَ أَخُوَ يَسِكُمُ » وقيل فى قوله تعالى : « و إِنْ نَمْفُ عَن طَائفة مِنِسكُمُ نُمَذَب كَانْفَة » (١) إنه مخشى (٥) بن حمير وحده .

⁽١) في النسخ (يجد) بالياء التحتية والصواب (تجد) بالتاء الفوقية كما في الشرح السكبير ج ١٠ ص ١٦٩ ف

⁽ ٢) سورة النور آية ٧ (٣) سورة الحجرات آية ٩ ، ١٠

⁽ ٤) سورة الثوبة آية ٦٦

⁽ ٥) فى النسخ (محش بن حمير) والصواب (مخشى) كما نبهنا قريبا ف

ولا يجب أن يحضر الإمام ولا الشهود، وبهذا قال الشافعي وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: إن ثبت الحد ببينة فعليها (١) الحضور والبداءة بالرجم. وإن ثبت باعتراف وجب على الإمام الحضور والبداءة بالرجم. لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: « الرجم رجمان. فما كان منه بإقرار فأول من يرجم الإمام. ثم الناس، وما كان ببينة فأول من يرجم البينة ثم الناس، وما كان ذلك شبهة، والحد يسقط بالشبهات.

ولنا: أن النبى صلى الله عليه وسلم أص برجم ماعز والفامدية ولم يحضرهما . والحد ثبت باعترافهما ، وقال « يا أنيس اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجها » ولم يحضرها ، ولأنه حد فلم يلزم أن يحضره الإمام . ولا البينة كسائر الحدود ، ولا نسلم أن تخلفهم عن الحضور ولا امتناعهم من البداءة بالرجم شبهة . وأما قول على رضى الله عنه فهو على سبيل الاستحباب والفضيلة . قال أحد : سنة الاعتراف أن يرجم الإمام ثم الناس ، ولا نعلم خلافا في استحباب ذلك ، والأصل فيه قول على رضى الله عنه ، وقد روى في حديث رواه أبو بكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رجم امرأة فحفر لها إلى التّندُوة (٢) ثم رماها بحصاة مثل الحصة ، ثم قال : « أرموا واتقوا الوجه » أخرجه أبو داود .

۷۱۵۷ (فصــل)

ولا يقام الحد على حامل حتى تضع ، سواء كان الحمل من زنا أو غيره ، لا نعلم في هذا خلافا . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترجم حتى تضع . وقد روى بريدة « أن امرأة من بنى غامد قالت : يا رسول الله ، طهرنى . قال : وما ذاك ؟ قالت : إنها حبلي من زنا . قال : أنت ؟ قالت : نعم . فقال لها : ارجعي حتى تضعى ما في بطنك . قال : فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت . قال : فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : قد وضعت الغامدية . فقال : إذا لا نرجها و ندع ولدها صغيراً ليس له من ترضعه . فقام رجل من الأنصار فقال : إلى إرضاعه يا نبى الله . قال فرجها » ، رواه مسلم وأبو داود .

وروى أن امرأة زنت فى أيام عمر رضى الله عنه . فهم عمر برجها وهى حامل ، فقال له معاذ : إن كان الله سييل عليها فليس لك سبيل على حملها ، فقال : عجز النساء أن يلدن مثلك ، ولم يرجمها . وعن على مثله . ولأن فى إقامة الحد عليها فى حال-حملها إتلافاً لمصوم ، ولاسبيل إليه ، وسواء كان الحد رجماً أوغيره

⁽١) أى على البينة ، وهم الشهود . . وفى ١٨ : فعلى الشهود .

⁽ ۲) الثندوة بوزن ترقوة : مغرز الثدى (ف)

لأنه لا يؤمن تاف الولد من سراية الضرب والقطع ، وربما سرى إلى نفس المضروب والمقطوع فيفوت الولد. بغواته فإذا وضمت الولدفإن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبأ^(١) ، لأن الولدلا يميش إلا به ،ثم إن كان له من يرضعه أو تكفل أحد برضاعه رجمت ، و إلا تركت حتى تفطمه لما ذكرنا من حديث الفامدية . ولما روى أبو داود بإسناده عن بريدة : «أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : إنى فجرت ، فوالله إنى لحبلى . فقال لها : « إرجعى حتى تلدى » فرجمت . فلما ولدت أتته بالصبى فقال : «ارجعى فارضعيه حتى تفطميه» . فقال لها : « إرجعى حتى تلدى » فرجمت . فلما ولدت أتته بالصبى فدفع إلى رجل من المسلمين ، فأمر بها فحفر لها فحفر لها ودفنت . و إن لم يظهر حلها لم تؤخر ، لاحتمال أن تسكون حملت وأمر بها فصلى عليها ودفنت . و إن لم يظهر حلها لم تؤخر ، لاحتمال أن تسكون حملت من الزنا ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية والجهنية . ولم يسأل عن استبرائهما ، وقال لأنيس : ها ذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجها » ولم يأمره بسؤالها عن استبرائها ورجم على شراحة ولم يستبرئها .

و إن ادعت الحل قبل قولها كما قبل النبى صلى الله عليه وسلم قول الفامدية ، و إن كان الحد جلداً فإذا وضعت الولد وانقطع النفاس وكانت قوية يؤمن تلفها أقيم عليها الحد ، و إن كانت فى نفاسها أوضعيفه يخاف تلفها لم يقم عليها الحد حتى تطهر وتقوى ، وهذا قول الشافعى ، وأبى حنيفة . وذكر القاضى : أنه ظاهم كلام الخرق . وقال أبو بكر: يقام عليها الحد فى الحال بسوط يؤمن معه التلف ، فإن خيف عليها من السوط أقيم بالمُشكول ، يعنى شِمْر اخ النخل وأطراف الثياب ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر بضرب المويض الذى زنا فقال : خذوا له مائة شمراخ فاضر بوه بها ضربة واحدة »

ولنا: ما وروى عن على رضى الله عنه أنه قال: « إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت ، فأمرنى أن أجلدها ، فإذا هى حديثة عهد بنفاس ، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال: أحسنت؟ » رواه مسلم والنسأئى وأبو داود . ولفظه قال: فأتيته فقال: « يا على أفرغت؟ ففلت أتيتها ودمها يسيل ، فقال: « دعها حتى ينقطع عنها الله ، ثم أقم عليها الحد » . وفي حديث أبي بكرة أن المرأة انطاقت فولدت غلاماً فجاءت به النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها: « انطاقي فتطهرى من الدم » رواه أبو داود ولأنه لو توالى عليه حدان فاستوفى أحدها لم يستوف الثاني حتى يبرأ من الأول. ولأن في تأخيره إقامة الحد على الكال من غير إتلاف ، فسكان أولى .

⁽١) اللبأ : مثل اللبن وزنا : وهو أول اللبن فى النتاج (ف) .

(فص___ل)

VION

والريض على ضربين .

أحدها: يرجى برؤه فقال أصحابنا: يقام عليه الحد، ولا بؤخر، كما قال أبو بكر في النفساء . وهذا قول إسحاق ، وأبي نور ، لأن عر رضى الله عنه أقام الحد على قدامه بن مظمون في مرضه ، ولم بؤخره ، وانتشر ذلك في الصحابة فلم ينكروه ، فكان إجماعا ، ولأن الحد واجب فلا بؤخر ما أوجبه الله بفير حجة . قال القاضى: وظاهر قول الحرق : تأخيره ، لقوله فيمن يجب عليه الحد: وهو صحيح عاقل . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافهي ، لحديث على رضى الله عنه : في التي هي حديثة عهد بنفاس ، وما ذكر ذاه من المعنى . وأما حديث عمر في جلاقد امة فإنه يحتمل أنه كان من ضاً خفيفاً لا يمنع من إقامة الحد على السكال ، ولهذا لم ينقل عنه أنه خنف عنه في السوط ، وإنما اختار له سوطاً وسطاً كالذي يضرب به الصحيح ، ثم إن فعل النبي صلى الله عليه وسلم يقدم على فعل عمر ، مع أنه اختيار على وفعله ، وكذلك الحسم في تأخيره ، لأجل الحر والبرد المفرط .

الضرب الثانى: المريض الذى لا يرجى برؤه ، فهذا يقام عليه فى الحال ولا بؤخر ، بسوط يؤمن معه الثلف ، كالقضيب الصغير، وشمراخ النخل ، فإن خيف عليه من ذلك جمع ضغث فيه مائة شمراخ فضرب به ضربة واحدة ، وبهذا قال الشافعى . وأنكر مالك هذا ، وقال : قد قال الله تعالى « فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَائَةَ جَلَدَة (١) » ، وهذا جلدة واحدة .

وانما : ماروى أبو أمامة بن سهل بن حنيف ، عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : «أن رجلا منهم اشتكى حتى ضنى (٢) ، فدخلت عليه امرأة فهش لها ، فوقع بها (٣) فسئل له رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عيله وسلم أن يأخذوا مائه شمراخ ، فيضربوه ضربة واحدة » . وراه أبو داود ، والنسائى . وقال ابن المنذر : في إسناده مقال ، ولأنه لا يخلو من أن يقال الحد على ما ذكرنا ، أو لا يقام أصلا ، أو يضرب ضربا كاملا لا يجوز تركه بالكليه ، لأنه يخالف الكتاب والسنة ، ولا يجوز جلده جلداً أصلا ، أو يضرب ضربا كاملا لا يجوز تركه بالكليه ، لأنه يخالف الكتاب والسنة ، ولا يجوز أن يقام ذلك في تاما ، لأنه يفضى إلى إنلافه ، فتعين ما ذكرناه ، وقولهم : هذا جلدة واحدة . قلمنا : يجوز أن يقام ذلك في حال المذر مقام مائة . كما قال الله تعالى في حق أبوب : ، «وَخُذْ بِيَدِكَ ضِفْاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلاَ تَحُنْتَ (٤) » ، وهذا أولى من ترك حده بالكلية ، أو قتله بما لا يوجب القتل .

⁽١) سورة النور آية ٢

⁽۲) الحدیث رواه أبو داود ج ۲ ص ۷۶۰ وذکره المؤلف بالمهنی وفی أبی داود (اَضْنی) أی أَصَابه الصّنی وهو شدة المرض حتی نحل جسمه .(ف)

⁽٣) في ١٨ : فوقع عليها (٤) سورة ص آية ٤٤

﴿ مسالة ﴾

V109

قال ﴿ وَإِذَا زَنِّي العبد والأمة جلد كل واحد منهما خمسين جلدة ، ولم يفربا ﴾

وجملته: أن حد المبد والأمة خسون جلدة ، بكرين كانا أو ثيبين ، في قول أكثر الفقهاء . مهم عمر ، وعلى ، وابن مسمود ، والحسن ، والنخعى ، ومالك ، والأوزاعى ، وأبو حنيفة ، والشافعى، والبتى ، والمنبرى . وقال ابن عباس ، وطاوس ، وأبو عبيد : إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد . ولا حد على غيرها ، لقول الله تمالى : « فإذَ ا أُحْصِنَ فإن أَ تَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَمَلْيُهِنَ فِعَلَى اللهُ صَالَى مِن المَحْصَناتِ مِن المَحْدَابِ : أنه لا حد على غير المحصنات. وقال داود: على الأمة نصف الحد . إذا زنت بعد ما زوجت ، وعلى العبد جلد مائة بكل حال ، وفي الأمة إذا لم تزوج روابتان .

إحداهما: لا حد عليها ، والأخرى: تجلد مائة ، لأن قول الله تعالى (٢٠): « فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » ، عام خرجت منه الأمة الحصنة ، بقوله (٣٠) : « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » ، فيبقى العبد والأمة التي لم تحصن على مقتضى العموم ، ويحتمل دليل الحطاب في الأمة أن لاحد عليها ، لقول ابن عباس ، وقال أبو ثور إذا لم يحصنا بالتزويج فعليهما نصف الحد ، وإن أحصنا فعليهما الرجم ، لعموم الأخبار فيه ، ولأنه حد لا يتبعض ، فوجب تسكيله كمالقطع في السرقة .

ولنا . ماروى ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد قالا سئل (٤) سول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة إذا زنت ، ولم تحصن فقال « إذا زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فبيموها ولو يضفير (٥) » ، متفق عليه ، قال ابن شهاب . وهسذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن ، وهو حجة على ابن عباس ، وموافقيه ، وداود ، وجمل داود عليها مائة إذا لم تحصن وخسين إذا كانت محصنة خلاف ما شرع الله نمالي ، فإن الله تمالي ضاعف عقوبة الحصنة على غيرها ، فجمل الرجم على المحصنة ، واتباع شرع الله أولى .

وأما دليل الخطاب فقد روى عن ابن مسعود رحمه الله أنه قال: إحصانها إسلامها ، وأقراؤها بهتج الألف ، ثم دليل الخطاب إنما يكون دليسلا إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاصه بالحسكم ومتى كانت له فائدة أخرى لم يكن دليسلا ، مثل أن يخرج مخرج الغالب ، أو للتنبيه ، أو لمعنى من المعانى ، وقد قال الله تعالى ﴿ وَرَ بَا يُبِكُمُ اللا في فى حُجُورِكُمْ مِن ﴿ نِسَا يُسَكِّمُ ﴾ ولم يختص التحريم باللائى فى

⁽١) سورة النساء آية ٢٥ (٢) سورة النور آية ٢ (٣) سورة النساء آية ٢٥

⁽٤) فى طبعات المغتى (ومثل قالوا مثل) والصواب عن أبى هريرة وزيدين خالد قالا سثل النبي كما فى نيلالأوطار ج٧ ص ١٧٢ (٥)الضفير : فعيل بمعنى مفعول وهو الحبل المفتول من الشعر

حجوركم ، وقال: « وَحَلَائِلَ أَبْنَائِكُمْ اللَّذِينَ مِنْ أَصْلاَ بِـكُمْ » () وحرم حلائل الأبناء من الرضاع وأبناء الأبناء ، وقال . وقال « فليسَ عليكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصّلاة إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَـكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا » () ، وأبيح القصر بدون الخوف ·

وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة ، فالتنصيص على أحدها يثبت حكمه فى حق الآخر ، كا أن قول النبي صلى الله عليه وسلم « من أعتق شركا له فى عبد » ثبت حكمه فى حق الأمة ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال وأما أبو ثور فخالف نص قوله تمالى : « فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من المذاب» (٢٠) وعمل به فيا لم يتناوله النص ، وخرق الإجماع فى إيجاب الرجم على الحصنات ، كا خرق داود الإجماع فى تسكيل الجلد على العبيد ، وتضعيف حد الأبكار على الحصنات .

ولا تفريب على عبد ولا أمة ، وبهذا قال الحسن ، وحماد ، ومالك ، وإسحاق ، وقال الثورى ، وأبور ثور ، يفرب نصف عام ، لقوله تمالى : « فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب α (⁽³⁾ وحد ابن عماوكة له ونفاها إلى فدك ، وعن الشافعى قولان كالمذهبين ، واحتج من أوجبه بعموم قوله عايمه السلام : « والبكر بالبكر جلد مائة وتفريب عام .

ولفا : الحديث للذكور فى حجتنا ، ولم يذكر فيه تفريباً ، ولو كان واجباً لذكره لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقته ، وحديث على رضى الله عنه أنه قال : « يا أيها الناس ، أقيموا على أرقائسكم الحد، من أحصن منهم ومن لم يحصن ، فإن أمة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرنى أن أجلدها » ، وذكر الحديث ، رواه أبو داود ولم يذكر أنه غربها ، وأما الآبة فإنها حجة لنا ، لأن المذاب المذكور فى القرآن مائة جلدةً لا غير ، فينصرف التنصيف إليه دون غيره بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم ، ولأن التفريب فى حق العبد عقوبة لسيده دونه ، فلم يجب فى الزنا كالتفريم بيان ذلك : أن العبد لا ضررعليه فى تعريبه ، لأنه غريب فى موضعه ، ويترفه بتغريبه من الخدمة ، ويتضرر سيده بتفويت خدمته ، والخطر بخروجه من تحت يده ، والدكلفة فى حفظه والإنفاق عليه مع بعده عنه ، فيصير الحد مشروعاً فى حق غير الزانى ، والضررعلى غير الجانى ، وما فعل ابن عمر فنى حق نفسه ، وإسقاط فيصير الحد مشروعاً فى حق غير زنا ولا جناية ، فلا يكون حجة فى حق غيره .

٧١٦١ (نصـــل)

و إذا زنى العبد ثم عتق حُد حَدَّ الرقبق ، لأنه إنما يقام عليه الحدد الذى وجب عليه ، ولو زنى حر ذمى ثم لحق بدار الحرب ثم سبى واسترق ، حد حد الأحرار ، لأنه وجب عليه وهو حر ، ولو كان أحدد (١) سورة النساء آية ٢٥ (١)

الزانيين رقيقاً والآخر حراً فعلى كل واحد منهما حده ، ولو زنى يكر بثيب حد كل واحد منهما حده ، لأن ولى الزانيين رقيقاً والآخر حراً فعلى كل واحد منهما إنما تلزمه عقوبة جنايته ، ولو زنى بعد العتق وقبل العلم به فعليه حد الأحرار ، وإن عفا السيد وهو حر ، وإن أقيم عليه حد الرقيق قبل العلم بجريته ثم علمت بعد تمم عليه حد الأحرار ، وإن عفا السيد عن عبده لم يسقط عنه الحد في قول عامة أهل العلم إلا الحسن . قال : يصح عفوه ، وليس بصحيح ، لأنه حق الله تعالى ، فلا يسقط باسقاط سيده ، كالعبادات ، وكالحر إذا عفا عفا عنه الإمام

٧١٦٢ (نصــل)

وللسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه القن . فى قول أكثر العاساء ، روى نحو ذلك عن على ، وابن مسمود ، وابن عمر ، وأبى حميد ، وأبى أسيد الساعدبين ، وفاطمة ابنة النبى صلى الله عليه وسلم ، وعلقمة ، والأسود ، والزهرى ، وهبيرة بن مريم ، وأبى ميسرة ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وأبى ثور ، وابن المنذر .

وقال ابن أبى ليلى : أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم فى مجالسهم الحدود إذا زنوا . وعن الحسن بن محمد ، أن فاطمة حدت جارية لها زنت ، وعن إبراهيم أن علقمة والأسود كانا يقيمان الحدود على من زنى من خدم عشائرهم ، روى ذلك سعيد فى سننه .

وقال أصحاب الرأى : ايسله ذلك ، لأن الحدود إلى السلطان ، ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحرلا يملك على العبد كالصبى ، ولأن الحد لا يجب إلا ببينة أو إقرار ، ويعتبر لذلك شروط من عدالة الشهود ، ومجيئهم مجتمعين ، أو في مجلس واحد ، وذكر حقيقة الزنا ، وغير ذلك من الشروط التي تحتاج إلى فقيه يعرفها ، ويعرف الخلاف فيها ، والصواب منها ، وكذلك الإقرار ، فينبغى أن يفوض ذلك إلى الإمام أو نائبه ، كحد الأحرار ، ولأنه حد هو حق الله تعالى ، فيفوض إلى الإمام كالفتل والقطع .

ولنا: ماروى سعيد، حدثنا سفيان، عن أيوب بن موسى، عن سعيدبن أبى سعيد، عن أبى هريرة، عن النبى صلى الله عليه وسلم، أنه قال: « إذا زنت أمة أحدكم فتيقن (١) زناها، فليجلدها ولا يثرب بها، فإن عادت فليجلدها ولا يثرب بها، فإن عادت فليجلدها ولوبضفير».

⁽۱) فى رواية البخارى ومسلم (فنبين زناها) ، وفى مسلم ج ٣ ص ٣٧٨ (ولا يثرب عليها) ــ والتثريب : التعنيف لفظا ومعنى . وفى فتح البارى ج ١٢ ص ١٣٩قال ابن بطال : يؤخذ منه أن كل من أقيم عليه الحد لايمزر بالتعنيف واللوم وإنما يليق ذلك بمن صدر منه قبل أن يرفع إلى الإمام للتخذير والتخويف فاذا رفع وأقيم عليه الحد كفاه قال الحافظ :وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن سب الذى أقيم عليه حدا لخمر وقال: لا تـكونوا أعوانا للشيطان على أخيكم » ا ه (ف) .

وقال : حدثنا أبو الأحوص ، حدثنا عبد الأهلى ، عن أبى جميلة ، عن على ، عن النبى صلى الله عليه وسلم ، أنه قال : « وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » . رواه الدارقطنى . ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها ، فملك إقامة الحد عليها كالسلطان . وفاروق الصبى .

إذا ثبت هذا . فإنما يملك إقامة الحد بشروط أربعة .

أحدها: أن يكون جلداً ، كحد الزنا ، والشرب ، وحد القذف : فأما القتل في الردة ، والقطع في السرقة فلا يملكمهما إلا الإمام . وهذا قول أكثر أهل العلم . وفيهما وجه آخر : أن السيد يملكمهما وهو ظاهر مذهب الشافعي ، لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم : «أقيموا الحدود على ماملكت أيماذكم وروى أن ابن عمر قطع عبداً سرق ، وكذلك عائشة ، وعن حفصة أنها قتات أمة لها سحرتها ، ولأن ذلك حد أشبه الجلد ، وقال القاضى : كلام أحد يقتضى أن في قطع السارق روايتين .

ولنا: أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام ، ولأنه حسبة لله تمالى ، فيفوض إلى نائبه ، كا فى حق الأحرار ، ولما ذكره أصحاب أبى حنيفة ، وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة لأنه تأديب ، والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب ، وهذا من جنسه . وإنما افترقا فى أن هذا مقدر والتأديب غير مقدر ، وهذا لا أثر له فى منع السيد منه ، بخلاف القطع والقتل ، فإنهما إتلاف لجلته ، أو بعضه الصحيح ، ولا يملك السيد هذا من عبده ، ولا شيئاً من جنسه ، والخبر الوارد فى حد السيد عبده إنما جاء فى الزنا خاصة ، وإنما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد ، وقوله : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » إنما جاء فى سياق الجلد فى الزنا ، فإن أول الحديث : عن على قال : أخبر النبى صلى الله عليه وسلم بأمة لهم فَجَرَتُ ، فأرسلنى إليها ، الزنا ، فإن أول الحديث : عن على قال : أخبر النبى صلى الله عليه وسلم بأمة لهم فَجَرَتُ ، فأرسلنى إليها ، فقال : « اجلدها الحد » ، قال : فانطلقت فوجدتها لم تجمِفً من دمها فرجعت إليه فقال : « أقرَ غَت ؟ » فقال : وجدتها لم تجفّ من دمها ، قال : « إذا جَفّتُ من دمها فاجلدها الحد ، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكر أيمانكر أيمانكرا » من دمها ، قال : « إذا جَفّتُ من دمها فاجلدها الحد ، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكرا » يمانكر أيمانكرا » من دمها ، قال : « إذا جَفّتُ من دمها فاجلدها الحد ، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكرا » يمانكر أيمانكرا » من دمها ملكت أيمانكر أيمانكرا » هنا ملكت أيمانكر أيمان

قال : فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحدوشبهه ، وأما فعل حفصة فقد أنسكره عثمان عليها ، وشق عليه وقوله أولى من قولها وما روى عن ابن عمر فلا نعلم ثبوته عنه .

الشرط الشانى : أن يختص السيد بالملوك ، فإن كان مشتركا بين اثنين ، أو كانت الأمة مزوجة أو كان الملوك مكاتباً ، أو بعضه حراً ، لم يملك السيد إقامة الحد عليه وقال مالك والشافعى : يملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجة لعموم الخبر، ولأنه مختص بملكما وإنما يملك الزوح بعض نفعها ، فأشبهت المستأجرة .

⁽۱) أخرجه أحمد وأبو داود عن على.وفى مسند أحمد ح ٢ ص ٣٤١ ﴿ فَإِذَا عَى حــدَيْتُتَهُ عَهِدَ بِنَفَاسَ ﴾ ومن هذه الرواية يتبين نوع اللم (ف) .

ولذا ما روى عن ابن عمر أنه قال: إذا كانت الأمة ذات زوج رفعت إلى السلطان ، وإن لم يكن لها زوج جلدها سيدها نصف ما على المحصن . ولم نعرف له مخالفا في عصره: فكان إجماعاً ، ولأن نفعها مملوك لفيره مطلقاً ، أشبهت المشتركة ، ولأن المشترك إنما منع من إقامة الحد عليه لأنه يقيمه في غير ملكه فإن الجزء الحر أو المملوك لغيره ليس بمملوك له ، وهو يقيم الحدد عليه ، وهذا يشبهه ، لأن محل الحد هو محل استمتاع الزوج ، وهو بدنها ، فلا يملكه . والخبر مخصوص بالمشترك ، فنتيس عليه ، والمستأجرة إجارتها مؤقنة تنقضى ، ويحتمل أن نقول : لا يملك إقامته عليها في حال إجارتها ، لأنه ربما أفضى إلى تفويت حق المستأجر ، وكذلك الأمة المرهونة بخرج فيها وجهان .

الشرط الثالث: أن يثبت الحد ببينة أو اعتراف . فإن ثبت باعتراف فلاسيد إفامته إذا كان يعرف (۱) الاعتراف الذي يثبت به الحد وشروطه . وإن ثبت ببينة اعتبر أن يثبت عند الحاكم ، لأن البينة تحتاج إلى البحث عن المدالة ، ومعرفة شروط سماعها ، ولفظها ، ولا يقوم بذلك إلا الحاكم . وقال الفاضي يعقوب : إن كان السيد يحسن سماع البينة ، ويعرف شروط العدالة ، جاز أن يسمعها ويقيم الحد بها ، كا يقيمه بالإفرار، وهذا ظاهم نص الشافعي ، لأنها أحد ما يثبت به الحد ، فأشبهت الإفرار ، ، ولا يقيم السيد الحد بعله . وهذا قول مالك ، لأنه لا يقيمه الإمام بعلمه ، فإذا لم يثبت الحد في حقه بالعلم ، فهمنا ، أولى . وعن أحمد رواية الحري : أنه يقيمه بعلمه ، لأنه قد ثبت عنده ، فلك إفامته كما لو أفر به . وبفارق الحاكم ، لأن الحاكم ، منهم ، ولا يملك على إمامته ، وهذا بخلافه .

الشرط الرابع: أن يكون السيد بإلغاً ، عافلا ، عالماً بالحدود ، وكيفية إطامتها . لأن السبى والمجنون ليسا من أهل الولايات ، والجاهل بالحد لا يمكنه إقامته على الوجه الشرعى ، فلا يفوض إليه . وفي الفاسق وجهان . أحدها : لا يملكه ، لأن هذه ولاية ، فناظاها الفسق كولاية التزويج . والثانى : يملكه ، لأن هذه ولاية النسق ، كبيع العبد . وإن كان مكاتباً ففيه احتمالان :

أحدهما: لا يملكه ، لأنه ليس من أهل الولاية . والثانى : يملكه لأنه يستفاد بالملك فأشبه سائر تصرفاته ، وفي المرأة أيضاً احمالان . أحدهما : لا تملكه ، لأنها ليست من أهل الولايات . والثانى : تملكه ، لأنها ليست من أهل الولايات ، والثانى : تملكه لأن فاطمة جلدت أمة لها ، وعائشة قطمت أمة لها سرقت ، وحفصة قتلت أمة لها سحرتها ، ولأنها مالكة تامة الملك من أهل التصرفات ، أشبهت الرجل ، وفيه وجه ثالث : أن الحد يفوض إلى وليها ، لأنه يزوج أمتها ومولانها ، فملك إقامة الحد على مملوكتها .

⁽١) في ٢٩: يعلم في الفقرة كليا .

و إن فجر بأمة ثم قتلها فعليه الحدوقيمتها ، وبهـذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وأبو ثور . وقال أبو بوسف : إذا وجبت عليه قيمتها أسقطت الحـد عنه ، لأنه يملـكها بغرامته لها ، فيسكون ذلك شبهة في سقوط الحد .

ولنا : أن الحدوجب عليه فلم يسقط بقتل المزنى بها ، كا لو كانت حرة ففرم دينها . وقولهم : إنه يما كمها غير صحيح ، لأنه إنما غرمها بعد قتلها ، ولم ببق محلا الدالك ، ثم لو ثبت أنه ملكها فإنما ملكها بعد وجوب الحد ، فلم يسقط عنه الحد ، كا لو اشتراها . ولو زنى بأمة ثم اشتراها لم يسقط عنه الحد مع ثبوت حقيقة الملك له فههنا أولى ، ولو زنى بأمة ثم غصبها فأبقَتْ من يده ثم غرمها لم يسقط عنه الحد ، لأنه إذا لم يسقط بالملك المتفق عليه فبالمختلف فيه أولى .

١٦٦٤ (نصــل)

وإذا زنى من نصفه حر ونصفه رقيق فلا رجم عليه ، لأنه لم تـكمل الحرية فيه ، وعليه نصف حد الحر ، خسون جلدة ، ونصف حد المبد خمس وعشرون ، فيـكون عليه خمس وسبمون جلدة ، وبفرب نصف عام ، نص عليه أحمد ، وبحتمل ألايفرب ، لأن حق السيد في جميمه ، في جميم الزمان ، ونصيبه من المبد لأنفر بب عليه ، فلايلزمه ، ولانأخير حقه بالمهايأة من غير رضاه .

و إن قلنا بوجوب تفريبه فينبغى أن يكون زمن التغريب محسوباً على العبد من نصيبه الحر، وللسيد نصف عام بدلا عنه ، وما زاد من الحرية أو نقص منها فبحساب ذلك ، فإن كان فيها كسر مثل أن يكون ثلثه حراً فمقتضى ماذكرناه أن يلزمه ثلثاً جلد الحر، وهو ست وستون جلدة وثلثان ، فينبغى أن يسقط المسكسر ، لأن الحد متى دار ببن الوجوب والإسقاط سقط ، وللدبر والمسكاتب وأم الولد بمنزلة القن فى الحد لأنه رقيق كله ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المسكاتب عبد ما بقى عليه درهم » .

قال ﴿ وَالزَّانِي مِن أَنِّي الفَاحَشَّةِ مِن قَبِّل أَوْ دَبِّر ﴾

لاخلاف بين أهل العلم في أن من وطء امرأة في قبلها حراماً لاشبهة له في وطئها أنه زان بجب عليه حد الزنا إذا كدت شروطه ، والوطء في ادبر مثله في كونه زنا ، لأنه وط، في فرج امرأة لاملك له فيها ، ولاشبهة ملك ، فحكان زنا كاوطء في القبل ، ولأن الله تعالى: « والرّبّي يَأْنَبنَ الفاحِشَةَ مِنْ فَائَدَكُمْ (٢٠ » ملك ، فحكان زنا كاوطء في القبل ، ولأن الله تعالى: « والرّبّي يَأْنَبنَ الفاحِشَةَ مِنْ فَائَدَكُمْ (٢٠ » الآية. ثم بين الذي صلى الله عليه وسمل أنه قد جعل الله لهن سبيلا . البكربالبكر جلد مائة وتفريب عام ،

(۱) سبق نخريجه . (۲) سورة النساء آية ۱۵

والوطء فى الدبر فاحشة بقوله تعالى فى قوم لوط : « أَ تَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ (١) » ؟ يعنى الوطء فى أدبار الرجال . ويقال : أول مابدأ قوم لوط بوطء النساء فى أدبارهن ، ثم صاروا إلى ذلك فى الرجال .

٧١٦٦ (نصــل)

و إن وطيء ميتة ففيه وجهان :

أحدهما : عليه الحد، وهوقول الأوزاعي لأنه وطء في فرج آدمية ، فأشبه وطء الحية ، ولأنه أعظم ذنباً ، وأكثر إثما ، لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميتة .

والثانى : لاحد عليه ، وهو قول الحسن . قال أبوبكر : وبهذا أقول ، لأن الوطء فى الميتة كلا وطء ، لأنه عضو مستهلك ، ولأنها لايشتهى مثلها ، وتعافها النفس ، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها ، والحد إنما وجب زجرا .

وأما الصغيرة فإن كانت بمن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد ، لأنها كالكبيرة في ذلك ، و إن كانت بمن لا يصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة ، قال القاضى: لاحد على من وطى و صغيرة لم تبلغ تسماً ، لأنها لا يشتهى مثلها ، فأشبه مالو أدخل إصبعه فى فرجها ، وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبى لم يبلغ عشراً لاحد عليها ، والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها أن الحد يجب على المكاف منهما ، فلا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر ، لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف ، ولا توقيف فى هذا وكون التسع وقتاً لإمكان الاستمتاع غالباً لا يمنع وجوده قبله ، كا أن البلوغ يوجد فى خمسة عشر عاماً غالباً ، ولم يمنع من وجوده قبله .

٧١٦٧ (فص__ل)

وإن تزوج ذات تحرّمه فالنكاح باطل بالإجاع ، فإن وطها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم ، منهم الحسن ، وجابر بن زيد ، ومالك ، والشافعي ، وأبويوسف ، ومحمد ، وإسحاق ، وأبو أبوب ، وابن أبي خيشة . وقال أبوحنيفة ، والثورى : لاحد عليه ، لأنه وطء تمكنت الشبهة منه ، فلم يوجب الحدكا لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها . وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح ، وهو عقد النكاح الذي هو سبب الإباحة ، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة بقيت صورته شبهة دارئة للحد الذي يندرى ، بالشبهات . ولنا : أنه وطء في فرج اصرأة مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك ، والواطى من أهل الحد علم بالتحريم ، فيلزمه الحدكا لو لم يوجد العقد . وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة ، والعقد همنا باطل محرم ، وفعله جناية نقتضى العقوبة ، انضمت إلى الزنا ، فلم تمكن شبهة كا لو أكرهها وعاقبها ،

⁽١) سورة النمل آية ٤٥

ثم زنى بها ، ثم يبطل بالاستيلاء عليها ، فإن الاستيلاء سبب للملك فى المباحات ، وليس بشبهة .

وأما إذا اشترى أخته من الرضاع فلنا فيه منع ، وإن سلمنا فإن الملك المقتضى للإباحة صحيح ثابت ، وإنما تخلفت الإباحة لممارض بخلاف مسألتنا ، فإن المبيح غير موجود ، لأن عقد النسكاح باطل ، والملك به غير ثابت ، فالقتضى معدوم ، فافترقا ، فأشبه ما لو اشترى خراً فشربه ، أو غلاما فوطئه .

إذا ثبت هذا فاختلف فى الحد ، فروى عن أحمد أنه يقتل على كل حال . وبهذا قال جابر بن زيد ، وإسحاق ، وأبو أيوب ، وابن أبى خيشة وروى إسماعيل بن سميد ، غن أحمد فى رجل تزوج امرأة أبيه ، أو بذات محرم ، فقال يقتل ، وبؤخذ ماله إلى بيت المال .

والرواية الثانية: حده حد الزانى. وبه قال الحسن، ومالك، والشافعى. لعموم الآية والخبر. ووجه الأولى: ما روى البراء قال: « لقيت عمى ومعه الراية، فقلت إلى أين تريد؟ فقال: بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده، أن أضرب عنقه وآخذ ماله ». رواه أبو داود، والجوزجانى، وابن ماجه، والترمذي وقال: حديث حسن. وسمى الجوزجانى عمه « الحارث بن عمرو ».

وروى الجوزجانى ، وابن ماجه ، بإسنادها عن ابن عباس قال : قال سول الله صلى الله عليه وسلم : « من وقع على ذات محرم فاقتلوه » . ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها ، فقال : احبسوه ، وسلوا من ههنا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ، فسألوا عبد الله بن أبى مطرف ، فقال : سممت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من تخطى المؤمنين (۱) فخطوا وسطه بالسيف » وهذه الأحاديث أخص مما ورد في الزنا فتُقدّم ، والقول فيمن زنى بذات محرمه من غير عقد كالقول فيمن وطئها بعد المقد .

٧١٦٨ (نصـــل)

وكل نكاح أجمع على بطلانه كنكاح خامسة أو متزوجة أو معتدة ، أو نكاح المطلقة ثلاثًا إذا وطىء فيه عالمًا بالتحريم فهو زنا موجب للحد المشروع فيه قبل المقد . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة وصاحباه : لا حد فيه ، لما ذكروه في الفصل الذي قبل هذا . وقال النخمي : يجلد مائة ولا بنني .

ولنا : ما ذكرناه فيا مضى ، وروى أبو نصر للروذى بإسناده عن عبيد بن نضيلة قال : رفع إلى عمر ابن الخطاب امرأة تزوجت فى عدتها ، فقال : هل عاميًا ؟ فقال : لا ، قال : لو عاميًا لرجمتكما ، فجلده أسواطا ثم فرق بينهما . وروى أبو بكر بإسناده عن خلاس ، قال : رفع إلى على عليه السلام امرأة تزوجت ولها

⁽۱) هذه الواقعة عزاها الناوى فى فيض القدير ج ٣ س ١٠٠ إلى معجم الطبرانى واللفظ فيه « من تخطى الحرمتين فخطوا وسطه بالسيف » والحرمتان (أ) إتيانه فرجا محرما (ب) عقده على من حرم الله . والحديث رواه أحمد والحاكم عن عبد الله بن أى مطرف .

زوج كتمته ، فرجمها وجلد زوجها الآخر مائة جلدة ، فإن لم يعلم تحريم ذلك فلا حد عليه لعذر الجهل ، ولذلك درأ عمر عنهما الحد لجهلهما .

ولا يجب الحد بالوطء فى نكاح مختلف فيه ، كنكاح المتعة ، والشفار ، والتحليل ، والنكاح بلا ولى ، ولا شهود ، ونكاح الأخت فى عدة أختها البائن ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة البائن ، ونكاح المجوسية . وهذا قول أكثر أهل العسلم ، لأن الاختلاف (١) فى إباحة الوطء فيه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبه .

٧١٧٠ (فصـــل)

ولا يجب الحد بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره وبه قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأى . وقال أبو ثور : يجب . ولنا أنه فرج له فيه ملك فلا يحد بوطئه كالمـكاتبة والمرهونة .

(im__ t)

وإن اشترى أمه أو أخته من الرضاعة ونحوها ووطئهما فذكر القاضى عن أصحابنا أن عليه الحد ، لأنه فوج لا يستباح بحال ، فوجب الحد بالوطء كفرج الفلام . وقال بمض أصحابنا لاحد فيه وهو قول أصحاب الرأى والشافعي لأنه وطء في فرج مملوك له يملك المماوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب به الحدكوطء الجارية المشتركة . فأما إن اشترى ذات محرمه من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد ، لا نعلم فيه خلافا ، لأن الملك لا يثبت فيها ، فلم توجد الشبهة .

٧١٧٢ (نصـــل)

فإن زفت إليه غير زوجته وقيل: هذه زوجتك فوطئها يعتقدها زوجته فلا حد عليه لا نعلم فيه خلافا وإن لم يقل له: هذه زوجتك أو وجد على فراشه اصرأة ظنها اصرأته ، أو جاريته فوطئها ، أو دعا زوجته أو جاريته فجاءته غيرها فظنها المدعوة فوطئها اشتبه عليه ذلك لعاه فلا حد عليه . وبه قال الشافعي . وحكى عن أبي حنيفة: أن عليه الحد ، لأنه وطء في محل لا ، لك له فيه .

وانما : أنه وطء اعتقد إباحته بما يعذر مثله فيه ، فأشبه ما لو قيل له : هذه زوجتك ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وهذه من أعظمها . فأما إن دعا محرمة عليه فأجابه غيرها فوطئها يظنهاالمدعوة فعليه الحد ، سواء

⁽١) في ١٨: الحلاف .

كانت المدعوة ممن له فيها شبهة كالجارية المشتركة ، أو لم يكن ، لأنه لا يعذر بهذا ، فأشبه ما لو قتل رجلا يظنه ابنه ، أو عبده فبان أجنبيا .

٧١٧٣ (نصــل)

ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنا . قال عمر ، وعبمان ، وعلى : لا حد إلا على من علمه . وبهذا قال عامة أهل العلم ، فإن ادعى الزانى الجهل بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام ، والناشى ، ببادية ، قبل منه ، لأنه يجوز أن يكون صادقا ، وإن كان ممن لا يخنى عليه ذلك كالمسلم الناشى ، بين المسلمين ، وأهل العلم لم يقبل ، لأن تحريم الزنا لا يخنى على من هو كذلك ، فقد عُلِم كذبه . وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله ، لأن عمر قبل قول المدعى الجهل يتحريم النكاح في العدة ، ولأن مثل هذا يجهل كثيراً ، ويخنى على غير أهل العلم .

٧١٧٤ (نصــل)

فإن وطىء جارية غيره فهو زان ، سواء كان بإذنه أو غير إذنه ، لأن هذا مما لا يستباح بالبذل والإباحة ، وعليه الحد إلا في موضعين .

أحدها: الأب إذا وطىء جارية ولده ، فإنه لا حد عليه فى قول أكثر أهل العلم . منهم مالك ، وأهل المدينة ، والأوزاعى ، والشافعى وأصحاب الرأى . وقال أبو ثور ، وابن المنذر : عليه الحد ، إلا أن يمنم منه إجماع ، لأنه وطء فى غير ملك أشبه وطء جارية أبيه .

وانما : أنه وطء تمكنت الشبهة منه ، فلا يجب به الحد كوطء الجارية المشتركة ، والدليل على تمكن الشبهة قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أنت (١) ومالك لأبيك نه فأضاف مال ولده إليه ، وجعله له فإذا لم تثبت حقيقة الملك فلا أقل من جعله شبهة دارئة للحد الذي يندريء بالشبهات ، ولأن القائلين بانتفاء الحد في عصر مالك والأوزاعي ومن وافقهما قد اشتهر قولهم ، ولم يعرف لهم مخالف ، فحكان ذلك إجماعا ، ولا حد على الجارية ، لأن الحد انتفى عن الواطيء لشبهة الملك ، فينتنى عن الموطوءة كوطء الجارية المشتركة ، ولأن الملك من قبيل المتضايفات ، إذا ثبت في أحد المتضايفين ثبت في الآخر ، فكذلك شبهته . ولا يصح القياس على وطء جارية الأب ، لأنه لا ملك للولد فيها ، ولا شبهة ملك ، يخلاف مسألتنا .

وذكر ابن أبى موسى قولا فى وطء جارية الأب والأم : أنه لا يحد ، لأنه لا يقطع بسرقة مانه ، أشبه الأب . والأول أصح ، وعليه عامة أهل العلم فما علمناه .

⁽١) أخرجه ان ماجة عن جار ف.

الموضع الثانى: إذا وطىء جارية امرأته بإذنها، فانه يجلد مائة، ولا يرجم إن كان ثيباً، ولايغرب إن كان يكراً، وإن لم تـكن أحلتها له فهو زان حكمه حكم الزانى بجارية الأجنبى. وحكى عن النخعى أنه يعزر ولا حد عليه، لأنه يملك امرأته فـكانت له شبهة فى مملوكتها. وعن عمر، وعلى وعطاء، وقتادة، والشافعي، ومالك: أنه كوطء الأجنبية، سواء أحلتها له أو لم تحلما، لأنه لاشبهة له فيها، فأشبه وطء جارية أخته، ولأنه إباحة لوطء محرمة عليه، فلم يكن شبهة كاباحة سائر الملاك.

وعن ابن مسعود ، والحسن : إن كان استكرهها فعليه غرم مثلها ، وتعتق . فان كانت طاوعتــه فعليه غرم مثلها و يملـكها . لأن هــذا يروى عن النبى صلى الله عليــه وسلم ، وقد رواه ابن عبد البر ، وقال : هذا حديث صحيح .

ولنا ماروى أبو داود بإسناده عن حبيب بن سالم: أن رجلا يقال له عبدالرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته ، فرفع إلى النمان بن بشير ، وهو أمير على السكوفة ، فقال : لأقضين فيك يقضية رسول الله صلى الله صلى الله عليه. وسلم ، إن كانت أحلتها لك جلدناك مائة ، وإن لم تكن أحلتها لك رجمناك بالحجارة ، فوجدوها أحلتها له ، فجلده مائة ، وإن علقت من هذا الوطء فهل يلحقه النسب ؟ على روايتين .

إحداهما : يلحق به ، لأنه وطء لابجب به الحد فلحق به النسب كوطء الجارية المشتركة . والأخرى : لايلحق به ، لأنه وطء في غير ملك ولا شبهة ملك ، أشبه الزنا المحض .

(فص___ل) V\V•

ولاحد على مكرهة فى قول عامة أهل العلم . روى ذلك عن عمر ، والزهرى ، وقتادة ، والثورى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . و لا نعلم فيه مخالفاً ، وذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم (١٠ : « عنى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استسكرهوا عليه (١٠ » .

وعن عبد الجبار بن واثل عن أبيه : « أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله صلى الله وسلم ، فدرأ عنها الحد » رواه الأثرم . قال : وأْتِى عمر بإماء من إماء الإمارة استـكرههن غلمان من غلمان الإمارة ، فضرب الفلمان ولم يضرب الإماء .

وروى سميد بإسناده عن طارق بن شهاب قال : أن عمر باسمأة قد زنت ، فقالت : إنى كنت فائمة فلم أستيقظ إلا برجل قد جثم على ، فخلى سبيلها ولم يضربها ، ولأن هـذا شهة ، والحدود تدرأ بالشهات ، ولا فرق بن الإكراه بالإلجاء ، وهو أن يغلها على نفسها ، وبين الإكراه بالإلجاء ، وهو أن يغلها على نفسها ، وبين الإكراه بالإلجاء ،

⁽۱) سبق گخر بجه .

ونحوه ، ونص عليه أحمد فى راع جاءته إمرأة قد عطشت ، فسألته أن يسقيها ، فقال لها : أمكنينى من نفسك . قال : هذه مضطرة . وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن امرأة استسقت راعيا ، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها ، فغملت ، فرفع ذلك إلى عمر ، فقال لعلى : ما ترى فيها ؟ قال : إنها مضطرة ، فأعطاها عمر شيئًا وتركها .

٧١٧٦ (نصــل)

وإن أكره الرجل فزنى ، فقال أصحابنا : عليه الحد . وبه قال محمد بن الحسسن ، وأبو ثور ، لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار ، والإكراه ينافيه . فإذا وجد الانتشار انتنى الإكراه ، فيلزمه الحدكالو أكره على غير الزنا فزنى . وقال أبو حنيفة : إن أكرهه السلطان فلا حد عليه ، وإن أكرهه غريره حد استحساناً . وقال الشافعى ، وإبن المنسذر : لا حد عليه ، لعمدوم الخبر ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والإكراه شبهة ، فيمنع الحد كما لوكانت امرأة ، يحققه أن الإكراه إذا كان بالتخويف ، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه ، كان الرجل فيه كالمرأة ، فإذا لم يجب عليها الحد لم يجب عليه وقولهم إن التخويف ينافى الانتشار لا يصح لأن التخويف بترك الفعل والفعدل لا يخاف منه فلا يمنع ذلك وهدذا أصح الأقوال إن شاء الله تعالى .

قال ﴿ وَمِن الْوَطَ قَتَـلَ ، بَكُراً كَانَ أَوَ ثَيْبًا فِي إَحْدَى الرَّوايَّـيْنَ ، والأُخْرَى حَكَمَهُ حَكُمُ الرَّانِي ﴾

أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وقد ذمه الله تعالى فى كتابه وعاب من فعله، وذمه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال الله تعالى : « ولُوطاً إِذْ قَالَ لِفَوْمِهِ أَذَانُونِ الْمَاحِشَةَ مَا سَبَقَ كُمْ بِهَا مِنْ أَحَد مِنَ الْعَالَمِينِ. إِنسَكُمْ لَتَأْتُونِ الرَّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاء بَلْ أَنْدُتُمْ قَوْمٌ مسْرِفُونْ » (أَ مِنَ الله عليه وسلم (٢) : « لعن الله من عمل عمل قوم لوط، واختلفت الرواية عن أحمد رحم الله في حده، فروى عنه أن حده الرجم، بكراً كان أو ثيباً، وهذا قول على ، وإن عباس، وجابر بن زيد، وعبد الله بن معمر، والزهرى ، وأبى حبيب، وربيمة، ومالك ، وإسحاق ، وأحد قولى الشافى ، وقنادة ، والأوزاعي، وأبو بوسدن ، ومحد

⁽١) سورة الأعراف آية ٨٠ و ٨١. وابن صبان عن ابن عباس (ف).

ابن الحسن ، وأبو تور ، وهو المشهور من قولى الشافعى ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أتى الرجل الرجل الرجل الرجل أن فيما زانيان α . ولأنه إيلاج فرج آدمى فى فرج آدمى لا ملك له فيه ، و لا شيمة ملك ، فكان زناكالإيلاج فى فرج المرأة .

إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والأخبار فيه ، ولأنه فاحشة فكان زنا كالفاحشة بين الرجل والمرأة ، وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عته أنه أص بتحريق اللوطى ، وهوقول ابن الزبير ، لماروى صفوان بن سليم عن خالد بن الوليد أنه وجد في يهض ضواحى العرب رجلا ينكح كا تنكح المرأة ، فكتب إلى أبى بكر ، فاستشار أبو بكر رضى الله عنه الصحابة فيه ، فكان على أشدهم قولا فيه ، فقال : ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة ، وقد علمتم ما فعل الله بها ، أرى أن يحرق بالنار . فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك ، فحرقه ، وقال الحكم ، وأبو حنيفة : لا حد عليه ، لأنه ليس بمحل الوطء أشبه غير الفرج .

ووجه الرواية الأولى: قول النبي صلى الله عليه وسلم: « من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به » . رواه أبو داود . وفي لفظ: « فارجموا الأعلى والأسفل » . ولأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم ، فإنهم أجمعوا على قتله ، وإنما اختلفوا في صفته . واحتج أحمد رضى الله عنه بقول على عليه السلام ، وأنه كان يرى رجمه ، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم ، فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم ، وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع . وقياس الفرج على غيره لا يصح ، لما بينها من الفرق ، إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي ، لأن الذكر ليس بمحل لوطء الذكر ، فلا يؤثر ملكه له . ولو وطيء زوجته أو مملوكته في دبرها كان محرماً ، ولا حد فيه ، لأن المرأة محل الوطء في الجملة ، وقد ذهب بعض العلماء إلى حله (٢٠) . فيكان ذلك شبهة مانعة من الحد غلاف التلوط .

٧١٧٨ (نصــل)

و إن تدال كمت امرأتان فهما زانيتان ملمونتان ، لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا أتت (٣) المرأة المرأة فهما زانيتان » و لا حد عليهما ، لأنه لا يتضمن إيلاجا ، فأشبه المباشرة دون الفرج ، وعليهما التعزير ، لأنه زنا لا حد فيه ، فأشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع ، ولو باشر الرجل

⁽١) أخرجه البيهقي عن أبي موسى (ف).

 ⁽ ۲) يريد ابن قدامة الإمام مالك رضى الله عنه ، بلوعبدالله بن عمر وغيره من الصحابة كما جاء ذلك فى ج ٧
 من المغنى , انظر تفنيدنا لهذا النقل فى هامش الصفحة المذكورة من الجزء المذكور .

⁽٣) أخرجه البيهقي عن أبي موسى .

المرأة فاستمتع بها فيا دون الفرج فلا حد عليه ، لما روى أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يارسول الله ، إنى لقيت امرأة فأصبت منها كل شيء إلا الجاع ، فأنزل الله تعالى : (وأقيم الصّلاة) الآية . فقال الرجل ألي هذه الآية ؟ فقال : « لمن عمل بها من أمتى » رواه النسائى . ولو وجد رجل مع امرأة يقبل كل واحد منهما صاحبه ولم يعلم هل وطنها أو لا ، فلا حد عليهما ، فإن قالا : محن زوجان ، واتفقا على ذلك فالقول قولها ، وبه قال الحسكم ، وحماد ، والشافعي ، وأصحاب الرأى . وإن شهد عليهما بالزنا فقالا : نحن زوجان ، فعليهما الحد ، إن لم تسكن بينة بالنسكاح وبه قال أبو ثور ، وامن المنذر ، لأن الشهادة بالزنا تنفى كونهما زوجين ، فلا تبعل بمجرد قولها ، ويحتمل أن يسقط الحد إذا لم يعلم كونها أجنبية منه ، لأن ما ادعياه محتمل ، فيكون ذلك شبهة ، كا لو شهد عليه بالسرقة فادعى أن المسروق ملك

€ ai_____ > V1V9

قال (ومن أنى بهيمة أدب وأحسن أدبه ، وقتلت البهيمة)

اختلفت الرواية عن أحمد فىالذى يأتى البهيمة ، فروى أنه عنه يمزر ولا حد عليه وروى ذلك عن ابن عباس ، وعطاء ، والشمبي ، والنخسى ، والحسكم ، ومالك ، والثورى ، وأصحاب الرأى ، وإسحاق . وهو قول للشافعي .

والرواية الثانية : حكمه حكم اللائط سواء . وقال الحسن : حده حد الزانى . وعن أبى سلمة بن عبد الرحمن : يقتل هو والبهيمة، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه » رواه أبو داود .

ووجه الرواية الأولى أنه لم يصح فيه نص ، ولا يمكن قياسه على الوطء فى فرج الآدى ، لأنه لاحرمة لها ، وليس بمقصود يحتاج فى الزجر عنه إلى الحد ، فإن النفوس تمافه ، وعامتها تنفر منه ، فبتى على الأصل فى انتفاء الحد ، والحديث يرويه عمرو بن أبى عمرو ، ولم يثبته أحمد . وقال الطحاوى : هوضميف ، ومذهب ابن عباس خلافه ، وهو الذى روى عنه ، قال أبو داود : هذا يضمف الحديث عنه ، قال إسماعيل بن سميد سألت أحمد عن الرجل يأتى البهيمة فوقف عندها ولم يثبت حديث عمرو بن أبى عمرو ، فى ذلك ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يجوز أن يثبت بحديث فيه هذه الشبهة والضعف :

وقول الخرق : أدب وأحسن أدبه ، يعنى : يعزر ، وببالغ فى تمزيره ، لأنه وطء فى فرج محرم ، لاشبهة له فيه ، لم بوجب الحد ، فأوجب التمزير كوطء الميتة .

۷۱۸۰ (نصــل)

ويجب قتل البهيمة . وهذا قول أبي سلمة بن عبد الرحمن . وأحد قولي الشافعي ﴿ وسواء كانت مملوكة ﴿

له أو لفيره ، مأكولة أو غير مأكولة . فال أبو بكر : الاختيار قتلما ، وإن تركت فلا بأس . وقال الطحاوى : إن كانت مأكولة ذبحت ، وإلا لم تقتل . وهذا قول ثان للشافعى ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الحيوان لغير مأكلة .

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: « من أنى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة » ولم يفرق بين كونها مأكولة أو غير مأكولة ، ولا بين ملكه وملك غيره ، فإن قيل : الحديث ضعيف ولم يعملوا به فى قتــل الفاعل الجانى فنى حق حيوان لا جناية منه أولى . قلنا : إنما يعمل به فى قتل الفـاعل على إحـــدى الروايتين لوجهين .

أحدهما : أنه حد ، والحدود تدرأ بالشبهات ، وهذا إتلاف مال ، فلا تؤثر الشبهة فيه .

والثانى : أنه إتلاف آدمى ، وهو أعظم المخلوقات حرمة ، فلم يجز التهجم على إتلافه إلا بدليل في غاية القوة ، ولايلزم مثل هذا في إتلاف مال ولاحيوان سواه .

إذا ثبت هذا فإن الحيوان إن كان للفاعل ذهب هدراً ، و إن كان لفير م فعلى الفاعل غرامت ، لأنه سبب إتلافه فيضمنه كما لو نصب له شبكة فتلف بها ، ثم إن كانت مأ كولة فهل يباح أكلها ؟ على وجهبن وللشافعي أيضاً في ذلك وجهان .

أحدها : يحل أكلها ، لقول الله تعمالى (أُحِلِّمَتْ لَكُمْ بَهيمَةُ الأنْمام) () ولأنه حيوان من جنس يجوز أكله ، ذبحه مَنْ هو من أهل الزكاة فحل أكله كما لو لم يفعل به هذا الفعل ، ولكن يكره أكله لشبهة التحريم

والوجه الثانى: لايحل أكلها، لما روى عن ابن عباس أنه قيل له: ماشأن البهيمة ؟ قال: ما أراه قال ذلك، إلا أنه كره أكلها، وقد فعل بها ذلك الفعل، ولأنه حيوان يجب قتله لحق الله تعمالى فلم يجز أكله كسائر المقتولات، واختلف فى علة قتلها فقيل إنما قتلت لئلا يمير فاعلها ويذكر برؤيتها.

وقد روى ابن بطة بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من وجدتموه على بهيمـة فافتلوه واقتلوا البهيمة » قالوا : يا رسول الله مابال البهيمة ؟ قال : « لايقال هذه وهذه » . وقيل : لئلا تلد خلقاً مشوهاً (٢) وقيل : لئلا تؤكل ، وإليه أشار ابن عباس فى تعليله . ولايحب قتلها حتى يثبت هذا العمل بها ببينة ، فأما إن أقر الفاعل فإن كانت البهيمة له ثبت بإقراره وإن كانت لغيره لم يجز قتلها بقوله ، لأنه إقرار على ملك غيره ، فلم يقبل كما لو أقر بها لغير مالكها ، وهل يثبت هذا بشاهدين عدلين ، و إقرار مرتين ،

⁽ ١) سورة المائدة آية ١ (٧) هذا مستحيل فلا ِمقل توافق الحلايا الآدمية مع خلايا البهيمية بحال وليس بعد تمليل النبي صلى الله عليه وسلم مجال لقائل .

أو يمتبر فيه مايمتبر في الزنا على وجهين : ندكرها في موضعها إن شاء الله تعالى.

﴿ مسألة ﴾

WAA

قال ﴿ وَالذِّي بِجِبِ عَلَيْهِ الْحَدْ مِنْ ذَكُرْتُ مِنْ أَقَرْ بِالزِّنَا أَرْبِعِ مُمَاتٍ ﴾

وجملته أن الحد لا يجب إلا بأحد شيئين . إقرار ، أوبينة . فإن ثبت بإقرار اعتبر إقرار أربع مرات ، ويهذا قال الحكم ، وابن أبي ليلي ، وأصحاب الرأى . وقال الحسن ، وحماد ، ومالك ، والشافعي ، وأبوثور وابن المنذر : يحد بإقرار مرة لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » واعتراف مرة اعتراف وقد أوجب عليها الرجم بهورجم الجمنية وإنما اعترفت مرة وقال عمر إن الرجم حق واجب على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف ولأنه حق، فيثبت باعتراف مرة كسائر الحقوق .

ولنا ماروی أبوهم برة قال: « أتى رجل من الأسلميين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهوفى المسجد فقال: يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه. فقال: يا رسول الله إنى زنيت فأعرض عنه . حتى ثنى ذلك أربع مرات. فلما شهد على نفسه أربع شهادات ، دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : أبك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ لأنه لا يجوز أرجموه » متفق عليه ، ولو وجب الحد بمرة لم يعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لأنه لا يجوز ترك حد وجب لله تمالى ، وروى نميم بن هزال حديثه ، وفيه حتى قالما أربع مرات ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنك قد قاتما أربع مرات ، ، فبمن ؟ قال : بفلانة » . رواه أبو داود . وهذا تعليل منه بدل على أن إقرار الأربع هى الموجبة .

وروى أبوبرزة الأسلمى أن أبا بكر الصديق قال له ، عند النبى صلى الله عليه وسلم : إن أقررت أربماً رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهذا يدل من وجهين .

الشانى: أنه قد علم هذا من حكم النبى صلى الله عليه وسلم ، لولا ذلك مأتجاسر على قوله بين يديه . فأما أحاديثهم فإن الاعتراف لفظ المصدر يقع على القليل والكثير ، وحديثنا يفسره ويبين أن الاعتراف الذى يثبت به كان أربعاً .

۷۱۸۲ (نصــل)

وسواء كان في مجلس واحد أو مجالس متفرقة ، وقال الأثرم : سممت أبا عبدالله يسأل عن الزاني يردد

أربع مرات؟ قال: نعم، على حديث ماعز، هو أحوط. قلت له: في مجلس واحد، أو في مجالس شتى؟ قال: أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد، إلا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه وذلك عندى منكر الحديث، وقال أبو حنيفة: لايثبت إلا بأربع إقرارات في أربعة مجالس، لأن ماعزاً أقر في أربعة مجالس.

ولنا : أن الحديثالصحيح إنما يدلعلى أنه أقر أربعاً فى مجلس واحدوقد ذكرنا الحديث ولأنه إحدى حجتى الزنا فاكتنى به فى مجلس واحد كالبينة .

يمتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة ، لأن الزنا يعبر عما ليس بموجب للحد . وقد روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز : « لعلك قبات ، أو غمزت ، أو نظرت » قال : لا قال: لا قال: « أفنسكتها » ، لا يكنى ؟ قال : نعم ، قال : فعند ذلك أمر برجمه ، رواه البخارى . وفي رواية عن أبي هريرة قال : « أفنسكتها ؟ _ قال: نعم _ [قال] : «حتى غاب ذلك منهك في ذلك منها؟ » قال : نعم . قال : « فهل تدرى ما الزنا ؟ » نعم . قال : نعم ، قال : « فهل تدرى ما الزنا ؟ » قال : نعم ، أتيت منها حراها ما يأتي الرجل من امرأته حلالا . وذكر الحديث ، رواه أبو داود .

فإن أفر أنه زنى بامرأة فكذبته فعليه الحد دونها ، وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : لاحد عليه ، لأنا صدقناها في إنكارها ، فصار محكوما بكذبه .

ولذا: ما روى أبو داود بإسناده عن سهل بن سعد الساعدى ، عن النبي سلى الله عليه وسلم: أن رجلا أناه فأقر عنده أنه زنى بامرأة ، فسهاها له ، فبمث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المرأة ، فسألها عن ذلك فأنسكرت أن تكون زنت ، فجلاه العد ، وتركها ، ولأن انتفاء ثبوته في حقها لا يبطل إقراره ، كا لو سكتت ، أو كا لو لم يسأل ، ولأن عوم الخبر يقتضى وجوب العد عليه باعترافه ، وهو قول عمر إذا كان العبل أو الاعتراف . وقولهم : إننا صدقناها في إنسكارها لا يصح ، فإننا لم نحكم بصدقها ، وانتفاء العد إنما كان لعدم المقتضى . وهو الإفرار ، أو البينة ، لا لوجود التصديق ، بدليل ما لو سكت أو لم تكل البينة . إذا ثبت هذا فإن الحر والعبد والبكر والثيب في الإقرار سواء ، لأنه أحد حجتى الزنا ، فاستوى فيه السكل كالبينة .

أما البلوغ والعقل فلا خلاف فى اعتبارهما فى وجوب العد ، وصحة الإقرار ، لأن الصبى والمجنون قد رفع القلم علهما ، ولا حكم لـكلامهما . وقد روى عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم . وعن المجنون حتى يعقل » ، رواه أبو داود، والترمذى ، وقال : حديث حسن . وفي حديث ابن عباس فى قصة ما عز ، أن النبى صلى الله عليه وسلم سأل قومه : ﴿ أَجنون هُو ﴾ ؟ قالوا : ليس به بأس . وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له حين أقر عنده : ﴿ أَبُكُ جنون ؟ » . وقد روى أبو داود بإسناده قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت ، فاسنشار فيها أناساً ، ﴿ أَبُكُ جنون ؟ » . وقد روى أبو داود بإسناده قال : أتى عمر بمجنونة قد زنت ، فاسنشار فيها أناساً ، فأم بها عمر أن ترجم فمر بها على بن أبى طااب رضى الله عنه ، فقال : ما شأن هذه ؟ قالوا : مجنونة آل فلان زنت ، فأمر بها همر أن ترجم . فقال : ارجموا بها . ثم أتاه فقال : يا أمير انؤه نين : أما علمت أن فلان زنت ، فأمر بها همر أن ترجم . فقال : ارجموا بها . ثم أتاه فقال : يا أمير انؤه نين : أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاثة ؟ عن المجنون حتى يبرأ ، وعن الغائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يعقل . قال : فلم قال : فارساًما قال : فارساًما قال : فعل عر يكبر .

۲۸۲۷ (فصــل)

قال: فإنكان يجن مرة ويفرق أخرى فأقر في إفاقته أنه زنى وهو مفيق ، أو قامت عليه بينة أنه زنى في إفاقته فعايه الحد ، لا نعملم في همذا خلافاً ، وبهذا قال . الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرى ، لأن الزنا الموجب للحد وجد منه في حال تمكليفه ، والقام غير مرفوع عنه ، وإقراره وجد في حال اعتبار كلامه ، فإن أقر في إفاقته ولم يضفه إلى حال أو شهدت عليه البينة بالزنا ولم تضفه إلى حال إفاقته ، لم أيجب الحد ، لأنه يحتمل أنه وجد في حال جنونه ، فام يجب الحد مع الاحتمال . وقد روى أبو داود في حديث المجنونة التي أتى بها عمر أن علياً قال : إن هذه معتوهة بني فلان ، اهل الذي أتاها أتاها في بلائها ، فقال ، عر : لا أدرى . فقال على: وأنا لا أدرى .

والنائم مرفوع عنه القلم ، فلو زنى بنائمة ، أو استخدمت امرأة ذكر نائم ، أو وجدمنه الزنا حال نومه فلا حد عليه ، لأن القلم مرفوع عنه ولو أقر فى حال نومه لم يلتفت إلى إقراره ، لأن كلامه ليس بمعتبر ، ولا يدل على صحة مدلوله .

فأما السكران ونحوه فعليه حد الزنا ، والسرقة ، والشرب ، والقذف ، إن فعل ذلك في سكره ، لأن الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا عليه حد الفرية ، لكون السكر مظنة لها ؛ ولأنه تسبب إلى هذه المحرمات بسبب لا يعذر فيه ، فأشبه من لا عذر له ، ويحتمل ألا يجب الحد ، لأنه غير عاقل فيكون ذلك شبهة في در ، ما يندرى ، بالشبهات ، ولأن طلاقه لا يقع في رواية ، فأشبه النائم ، والأول أولى ، لأن إسقاط الحد عنه

يفضى إلى أن من أراد فعل هذه المحرمات شرب الخر ، وفعل ما أحب ، فلا يلزمه شىء ، ولأن السكر مظنة لفعل المحارم ، وسبب إليه ، فقد تسبب إلى فعالها حال صحوه ، فأما إن أقر بالزنا ، وهو سكران لم يعتبر إقراره ، لأنه لا يدرى ما يقول ؟ ولا يدل قوله على صحة خبره ، فأشبه قول النائم والمجنون ، وقد روى بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم استنسكه (١) ماعزاً رواه أبو داود : وإنما فعل ذلك ليعلم هل هو سكران أولا ؟ ولو كان السكران مقبول الإقرار لما احتيج إلى تعرف براءته منه ،

فأما قوله : وهو صحيح ، ففسره القاضى بالصحيح من المرض ، يمنى : أن الحد لا يجب عليه فى مرضه و إن وجب فإنه إنما يقام عليه الحديما بؤمن به تلفه ، فإن خيف ضررعليه ضربضر بقواحدة بضفت فيه ما أنه شمر اخ أو عود شمير ، ويحتمل أنه أراد الصحيح الذى يتصور منه الوطء ، فلو أقر بالزنا من لا يتصور منه كالمجنون فلا حد عليه ، لأننا نتيقن أنه لا يتصور منه الزنا الموجب للحد ، ولو قامت به بينة فهى كاذبة ، وعليه الحد نص عليه أحمد ، وإن أقر الخصى أو العنين فعليه الحد ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، لأنه يتصور منه ذلك ، فقبل إقراره به كالشيخ السكبير .

وأما الأخرس فإن لم تفهم إشارته فلا يتصور منه إقرار ، وإن فهمت إشارته فقال القاضى : عليه الحد وهو قول الشافعى ، وابن القاسم ، صاحب مالك ، وأبى ثور ، وابن المنسذر ، لأن من صبح إقراره بغير الزناصح إقراره به كالفاطق . وقال أصحاب أبى حنيفة: لا يحد بإقرار ولا بينة ، لأن الإشارة تحتمل مافهم منها وغيره ، فيكون ذلك شبهة في درء الحد ، لكونه مما يندرى ، بالشبهات ، ولا يجب بالبينة لاحتمال أن يكون له شبهة لا يمكنه التعبير عنها ، ولا يعرف كونها شبهة ، ويحتمل كلام الخرق أن لا يجب الحد بإقراره لأنه غير صحيح ، ولأن الحد لا يجب معالشبهة ، والإشارة لاتفتني معهما الشبهات ، فأما البينة فيجب عليه بها الحد ، لأن قوله معها غير معتبر .

ولا يصح الإفرار من المكره ، فلو ضرب الرجل ليقر بالزنا لم يجب عليه العد ، ولم يثبت عليه الزنا ، ولا نعلم من أهل العلم خلافا فى أن إقرار المكره لا يجب به حد ، وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : « ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته » . رواه سعيد ، وقال ابن شهاب فى رجل اعترف بعد جلده : ليس عليه حد ، ولأن الإقرار إنما ثبت به المقرّ به لوجود الداعى إلى الصدق وانتفاء

⁽۱) أى شم ريح له .

النهمة عنه ، فإن العاقل لا يتهم بقصد الإضرار بنفسه ، ومع ثلا كراه يغلب على الظن أنه قصد بإقراره دفع ضرر الإكراه ، فانتفى ظن الصدق عنه ، فلم يقبل .

(نص_ل) ۷۱۹۱

فإن أقر أنه وطيء امرأة وادعى أنها امرأته ، وأنكرت المرأة أن يكون زوجها نظرنا ، فإن لم تقر المرأة بوطئه إياها المرأة بوطئه إياها المرأة بوطئه إياها المرأة بوطئه إياها والمراء ولا مدعله إياها والمراء وإن اعترفت بوطئه إياها وأقرت بأنه زنى بها مطاوعة فلا مهر عليه أيضاً ، ولا حد على واحد منهما ، إلا أن يقر أربع ممات ، لأن الحد لا يجب بدون أربع ممات . وإن ادعت أنه أكرهها عليه أو اشتبه عليها فعليه المهر . لأنه أقر بسببه فقد روى مهنا عن أحمد ، أنه سأله عن رجل وطيء امرأة وزعم أنها زوجته ، وأنكرت هي أن يكون زوجها وأقرت بالوطء، قال : فهذه قد أقرت على نفسها بالزنا ، ولسكن يدرأ عنه الحد بقوله : إنها امرأته ، ولا مهر عليه ، ويدرأ عنها الحد ، يذهبون لقول النبي عليه ، ويدرأ عنها الحد ، يذهبون لقول النبي عليه عليه وسلم: « واغديا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجها » . وقد تقدم الجواب عن قولهم .

۷۱۹۲
قال (ولا ينزع عن إقراره حتى يتم عليه الحد)

وجلته : أن من شرط إقامة الحد بالإقرار البقاء عليه إلى تمام الحد ، فإن رجع عن إقراره أو هرب كُفّ عنه ، وبهذا قال عطاء ، ويحيى بن عمر ، والزهرى ، وحاد ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وإسعق ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وقال الحسن ، وسعيد بن جبير ، وابن أبى ليلى : يقام عليه الحد ولا يترك ، لأن ماعزاً هرب فقتلوه ، ولم يتركوه . وروى أنه قال : « ردونى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن قومى هم غرونى من نفسى ، وأخبرونى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير قاتلى ، فلم ينزعوا عنه حتى قتلوه » . أخرجه أبو داود ، ولو قبل رجوعه للزمتهم ديته ، ولأنه حتى وجب بإقراره ، فلم يقبل رجوعه كسائر الحقوق ، وحكى عن الأوزاعى : أنه إن رجع حُدّ للفرية على نفسه ، وإن رجع عن السرقة والشرب ضرب دون الحد .

ولنا : أن ماعزاً هرب فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : «هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » قال ابن عبد البر : ثبت من حديث أبى هريرة وجابر و نميم بن هزال و نصر بن داهر وغيرهم : « أن ماعزاً لما هرب فقال لمم · ردونى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه ؟ » ففي هذا أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه .

وعن بريدة قال : « كنا أصحاب رسول الله صلى الله عايه وسلم نتحدث أن الغامدية وماعز بن مالك

لو رجما بعد اعترافهما ، أو قال : لو لم يرجما بعد اعترافهما لم يطلبهما ، وإنما رجمهما عند الرابعة » رواه أبو داود. ولأن رجوعه شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات ، ولأن الإفرار إحدى بيتتى الحد فيسقط بالرجوع عنه كالبينة إذا رجعت قبل إقامة الحد وفارق سائر الحقوق فإنها لا تدرأ بالشبهات وإنما لم يجب ضمان ماعز على الذين قتاوه بعد هربه ، لأنه ايس بصريح في الرجوع .

إذا ثبت هذا فإنه إذا هرب لم يتبع لقول النبي صلى الله عليه وسلم: « هلا تركتموه ؟ » . و إن لم يترك وقتل لم يضمن ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يضمن ماعزا من قتله ، ولأن هربه ليس بصريح في رجوعه ، وإن قال : ردوني إلى الحاكم وجب رده ، ولم يجز إتمام الحد ، فإن أتم فلا ضمان على من أتمه ، لما ذكر نا في هربه ، وإن رجع عن إقراره وقال : كذبت في إقرارى ، أو رجعت عنه ، أو لم أفسل ما أقررت به ، وجب تركه . فإن قتله قاتل بعد ذلك وجب ضمانه ، لأنه قد زال إقراره بالرجوع عنه ، فصار كمن لم يقر ، ولاقصاص على قاتله ، لأن أهل العلم اختلفوا في صحة رجوعه ، فكان اختلافهم شبهة دارثة للقصاص ، ولأن صحة الإقرار مما يخفي فيكون ذلك عذراً مانها من وجوب القصاص .

€ -----|F

قال ﴿ أُو يَشْهِدُ عَلَيْهُ أَرْبِعَةً رَجَالَ مِنَ السَّلِّينِ أَحْرَارُ عَدُولَ يَصْفُونَ الزَّنَا ﴾ .

ذكر الخرق في شهود الزنا سبعة شروط. .

أحدها: أن يكونوا أربعة ، وهذا إجاع لاخلاف فيه بين أهل العلم ، لقول الله تعالى : « واللاً في يأ نين الفاحشة مِن فيسَائِكُم فاستَشْهِدُوا عَلَيْهِن أَرْبَعَةً مِنْكُم (١) » وقال تعالى : « والذين يرمُون المحصنات ثم لم يأتُوا بأربعة شُهداء فاجلدُوه ثما نين جُلدَة (٢) » . وقال تعالى : « لَوْلاً جَاءُوا عَلَيه بأر بَعَة شُهداء فَإِذْ لم يأتُو ا بالشُهدَاء فأولَيْكَ عِنْدَ الله هُمُ الْكَاذِبُون (٢) » . وقال سعد بن عبادة لرسول بأر بَعَة شُهداء ؟ فقال الذي صلى الله عليه وسلم : « أرأيت لو وجدت مع امرأني رجلا أمهله حتى آنى بأربعة شهداء ؟ فقال الذي صلى الله عليه وسلم : فع » رواه مالك في الموطأ ، وأبو داود في سننه .

الشرط الثانى: أن يكونوا رجالا كلهم ، ولاتقبل شهادة النساء بحال ، ولانعلم فيه خلافاً إلاشيئاً يروى عن عطاء ، وحماد ، أنه يقبل فيه ثلاثة رجال وامرأتان ، وهو شذوذ لايمول عليه ، لأن لفظ الأربعة اسم لمدد المذكورين ، ويقتضى أن يكتنى فيه بأربعة ، ولاخلاف فى أن الأربعة إذا كان بعضهم نساء لا يكتنى بهم ، وأن أقل ما يجزى و خمسة ، وهذا خلاف ، النص . ولأن فى شهادتهن شبهة لتطرق الضلال إليهن ، قال الله تعالى « أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّر إِحْدَاهُمَا الاُخْرَى » (أ) . والحدود تدر أبالشبهات .

(١) سورة الناء آية ١٥ (٢) سورة النور آية ٤ (٣) سورة النور آية ١٣ (٤) سورة البقرة آية ٢٨٢

الشرط الثالث: الحرية ، فلا تقبل فيه شهادة العبيد ، ولا نعلم فى هذا خلافا إلا رواية حكيت عن أحمد، أن شهادتهم تقبل ، وهو قول أبى ثور ، لعموم النصوص فيه ، ولأنه عدل ذكر مسلم ، فتقبل شهادته كالحر .

ولنا : أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق ، فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد ، لأنه بندرى و بالشهات .

الشرط الرابع: المدالة ، ولا خلاف في اشتراطها ، فإن المدالة تشترط في سائر الشهادات ، فههذا مع مزيد الاحتياط أولى ، فلا تقبل شهادة العاســق ، ولا مستور العال الذي لا تعلم عدالته ، لجواز أن يكون فاسقاً .

الشرط الخامس: أن يكونوا مسلمين ، فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه ، سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمى ، لأن أهل الذمة كفار لا تتحتق المدالة فيهم ، ولا تقبل روايتهم ، ولا أخبارهم الدينية ، فلا تقبل شهادتهم كعبدة الأوثان .

الشرط السادس: أن يصفو الزنا فيقولوا: رأينا ذكره في فرجها كاأمر وقد في المسكم والرّشّاء في المبرط السادس: أن يصفو الزنا فيقولوا: رأينا ذكره في فرجها كاأمر وون المنسذر، وأصحاب في البير. وهذا قول معاوية بن أبي سفيان، والزهمي ، والشافعي ، وأبي ثور، وابن المنسذر، وأصحاب الرأى ، لما روى في قصة ما عز: «أنه لما أفر عند الذي صلى الله عليه وسلم بالزنا فقال: أنسك. تها ؟ فقال: نعم ، فقال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها كما يغيب المرود في المسكم والرشاء في البير ؟ قال: نعم ، وإذا اعتبر التعريح في الإقرار كان اعتباره في الشهادة أولى .

وروى أبو داود بإسناده عن جابر قال : « جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « ائتونى بأعلم رجلين منسكم ، فأتوه بابنى صوريا ، فنشدهما كيف تجدان أمر هذين فى فى التوراة ؟ قالا : نجد فى التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره فى فرجها مثل الميل فى المحلحلة رُجما. قال : فما يمنعكم أن ترجموها ؟ قالا : ذهب سلطاننا ، وكرهنا القتل . فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشهود فجاء أربعة ، فشهدوا أنهم رأوا في كره فى فرجها مثل الميل فى المحلحلة ، فأمر النبى صلى الله عليه وسلم برجمهما » ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه . قال بعض أهل الملم : يجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإفامة الشهادة عليهما ليحصل الردع بالحد . قال بعض أهل الملم : يجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما لإفامة الشهادة عليهما ليحصل الردع بالحد . فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه فى فرجها كرفى ، والنشبيه تأكيد . وأما تميينهم المزنى بها أو الزانى إن كانت الشهادة على امرأة ، ومكان الزنا ، فذكر القاضى : أنه يشترط ، لئلا تكون المرأة ممن اختلف فى إباحتها ، وبعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحده على غير الفعال المرأة ممن اختلف فى إباحتها ، وبعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحده على غير الفعال المرأة ممن اختلف فى إباحتها ، وبعتبر ذكر المكان لئلا تكون شهادة أحده على غير الفعال

الذى شهد به الآخر . ولهذا سأل النبى صلى الله عليه وسلم ماعزاً فقال « إنك أقررت أربعاً فبمن ؟ » وقال ابن حامد : لا يحتاج إلى ذكر هذين ، لأنه لا يعتـبر ذكرهما فى الإفرار . ولم يأت ذكرهما فى الحديث الصحيـح ، وليس فى حديث الشهادة فى رجم اليهوديين . ذكر المـكان ، ولأن ما يشترط فيه ذكر الزمان لا يشترط فيه ذكر الرامان لا يشترط فيه ذكر المـكان كالفـكاح ، وببطل ما ذكره بالزمان .

الشرط السابع : هجىء الشهود كلهم فى مجلس واحد ، ذكره الخرق فقال : وإن جاء أربعة متفرقين ، والحاكم جالس فى مجلس حكم لم يقم قبل شهادتهم ، وإن جاء بعضهم بعد أن قام الحاكم كانوا قذفه ، وعليهم الحد . وبهذا قال مالك ، وأبوحنيفة ، وقال الشافمي ، والبتى ، وابن المنذر : لا يشترط ذلك ، لقول الله تعالى : «كولا جَاهُوا عليه بأربعة شهدًاء (١) » ولم يذكر المجلس . وقال تعالى : « فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإث شهدوا فأمسكوهن فى البيوت (٢) » . ولأن كل شهادة مقبولة إن انفقت تقبل إذا افترقت فى مجالس كسائر الشهادات .

ولنا : أن أبا بكرة ، ونافماً وشبل بن معبد ، شهدوا عند عمر على المفيرة بن شعبة بالزنا ، ولم يشهد زياد ، فحد الثلاثة . ولوكان الحجلس غير مشترط لم يجز أن يحدهم ، لجواز أن يكلوا برابع في مجلس آخر . ولأنه لو شهد ثلاثة فحدهم ثم جاء رابع فشهد لم تقبل شهادته . ولولا اشتراط الحجلس السكمات شهادتهم ، وبهذا فارق سائر الشهادات .

وأما الآية فإنها لم تتمرض للشروط ، ولهذا لم نذكر المدالة ، وصفة الزنا ، ولأن قوله (ثم لم يأتُوا بأربقة شهداء فاجلدُ وهُم) (٢) لا يخلو من أن يكون مطلقاً في الزمان كله ، أو مقيداً لا يجوز أن يكون مطلقاً ، لأنه يمنع من جواز جلاهم ، لأنه ما من زمن إلا يجوز أن يأتى فيه بأربعة شهداء ، أو بكالهم إن كان قد شهد بعضهم ، فيمتنع جلاهم المأمور به فيمكون تناقضاً ، وإذا ثبت أنه مقيد فأولى ما قيد بالمجلس لأن المجلس كله بمنزلة الحال الواحدة ، ولهذا ثبت فيه خيار الحجلس واكتفى فيه بالقبض فيما يعتبر القبض فيه .

إذا ثبت هذا فإنه لا يشترط اجتماعهم حال مجيئهم ، ولو جاءوا متفرقين واحداً بعد واحد فى مجلس واحد قبل شهادتهم ، وقال مالك ، وأبو حنيفة : إن جاءوا متفرقين فهم قذفة ، لأنهم لم يجتمعوا فى مجيئهم ، فلم تقبل شهادتهم كالذين لم يشهدوا فى مجلس واحد .

ولنا : قصة المفيرة ، فإن الشهود جاءوا واحداً بعدواحد ، وسمعت شهادتهم ، وإنما حُدوا لعدم كالها ، وفي حديثه أن أبا بكرة . قال : أرأيت إن جاء آخر يشهد أكنت ترجم ؟ قال عمر : أي والذي نفسي

⁽١) سـورة النور آية ١٣ (٢) سورة النساء آية ١٥ (٣) سورة النور آية ٤

بيده. ولأنهم اجتمعوا في مجلس واحد أشبه ما لو جاءوا وكانوا مجتمعين ، ولأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه لما ذكرناه. وإذا تفرقوا في مجالس فعليهم الحد ، لأن من شهد بالزنا ولم يكمل الشهادة يلزمه الحد لقوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ِثمَّ لم يأتُوا بأربعةِ شهداء فاجلدوهُمْ ثمانين جَلْدَة) . (1)

٧١٩٤ (فصــل)

و إذا لم تكمل شهود الزنافعليهم الحدفى قول أكثر أهل العلم منهم مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وذكر أبو الخطاب فيهم روايتين ، وحكى عن الشافعى فيهم قولان .

أحدها: لا حد عليهم ، لأنهم شهود ، فلم يجب عليهم الحد كما لو كانوا أربعة أحدهم فاسق .

ولنا: قول الله تعالى (والذينَ يرمُونَ المحصناتِ ثمَّ لم يأتُوا بأربعَةِ شهدَاء فاجلاً وهُمْ ثمانينَ جلْدَة) (٢) وهذا يوجب الجلد على كل رام لم يشهد بما قال أربعة ، ولأنه إجماع الصحابة . فإن عمر جلد أبا بكرة وأصحابه حين لم يكل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة فلم ينكره أحد .

وروى صالح فى مسائله بإسناده عن أبى عثمان النهدى ، قال : جاء رجل إلى عمر فشهد على المفيرة بن شعبة ، فتغير لون عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فاستكبر ذلك عمر ، ثم جاء آخر فشهد ، فاستكبر ذلك عمر ، ثم جاء شاب يخطر بيديه ، فقال عمر : ما عندك يا سلح المقاب ؟ وصاح به عمر صيحة ، فقال أبو عثمان : والله الله كدت يغشى على . فقال : يا أمير المؤمنين ، رأيت أميرًا قبيحاً . فقال : الحمد لله الذى لم يشمت الشيطان بأصحاب محمد صلى الله عليه وسلم ، قال فأمر بأولئك النفر فجلدوا .

وفى رواية: أن عمر لما شهد عنده على المفيرة شهد ثلاثة ، وبقى زياد فقال عمر: أرى شاباً حسناً ، وأرجو أن لا يفضح الله على الله على الله على الله عليه وسلم فقال: يأ أمير المؤمنين رأيت إستاً تنبو ، ونفساً يعلو ، ورأيت رجليها فوق عنقه كأنهما أذنا حمار ، ولا أدرى ماوراء ذلك افقال عمر: الله أكبر ، وأمر بالثلاثة فضر بوا ، وقول عمر: ياسلح العقاب ، معناه : أنه يشبه سلح العقاب ، الذي يحرق كل شيء أصابه . كذلك هذا يوقع العقوبة بأحد الفرية ين لا محالة إن كملت شهادته حد المشهود عليه و إن لم تكل حد أصحابه

فإن قيل فقد خالفهم أبو بكرة وأصحابه الذين شهدوا ، قلنا : لم يخالفوا فى وجوب الحسد عليهم ، إنما خالفوهم فى صحة ما شهدوا به ، ولأنه رام بالزنا . لم يأت بأربعة شهداء ، فيجب عليه الحسد كا لو لم يأت بأحد .

⁽١و٢) سورة النور آية ع

(ia___ ل) V\90

و إن كملوا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم .كالعبيد والفساق والعميان ففيهم ثلاث روايات .

إحداهن : عليهم الحد ، وهو قول مالك . قال القاضى : هذا الصحيح ، لأنها شهادة لم تكمل ، فوجب الحد على الشهود ، كا لو كانوا ثلاثة .

والثانية: لاحدعليهم، وهو قول الحسن ، والشعبى ، وأبى حنيفة ، ومحمد، لأن هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء، فدخلوا فى عموم الآية ، لأن عددهم قد كمل، ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم، فأشبه مالو شهد أربعة مستورون. ولم تثبت عدالتهم ولافسقهم.

الثالثة: إن كانوا عياناً أو بمضهم جلدوا ، وإن كانوا عبيدا أو فساقاً فلا حد عليهم . وهو قول الثورى ، وإسحاق ، لأن العميان معلوم كذبهم ، لأنهم شهدوا بما لم يروه يقيناً ، والآخرون يجوز صدقهم . وقد كل عددهم فأشبهوا مستورى الحال ، وقال أصخاب الشافعى : إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والرق والفسق الظاهر ففيهم قولان ، وإن كان لمهنى خنى فلاحد عليهم لأن مايخنى يخنى على الشهود فلايكون ذلك تفريطاً منهم بخلاف ما يظهر ، وإن شهد ثلاثة رجال وامرأ آنان حد الجميع ، لأن شهادة النساء فى هذا الباب كعدمها ، وبهذا قال الثورى وأصحاب الرأى ، وهذا يقوى رواية إيجاب الحد على الأولين ويذبه على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عياناً أو أحدهم لأن المرأ تين يحتمل صدقهما وهما من أهل الشهادة فى الجلة . والأعمى كاذب يقيناً وليس من أهل الشهادة على الأفعال فوجوب الحد عليهم وعلى من معهم أولى .

(نص____ل) ۷۱۹٦

وإن رجعوا عن الشهادة أو واحد منهم فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين: وهوقول أي حنيفة. والثانية: يحد الثلاثة دون الراجع وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد. لأنه إذا رجع قبل الحد فهو كالنائب قبل تنفيذ الحكم بقوله فيسقط عنه الحد، ولأن في درء الحد عنه تمكيناً له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع خوفا من الحد فتفوت تلك المصلحة وتتحقق المفسدة فناسب ذلك نفي الحد عنه، وقال الشافعي يحد الراجع دون الثلاثة لأنه مقر على نفسه بالكذب في قذفه ، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم ، وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع ومن وجب الحد بشهادته لم يكن قاذفا فلم يحد كا لو لم برجع .

ولنا : أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد ، فلزمهم الحد كا لو شهد ثلاثة وامتنع الرابع من الشهادة وقولهم ، وجب الحد بشهادتهم يبطل بما إذا رجعوا كلهم ، وبالراجع وحده ، فإن الحد وجب م مقط و وجب (م ١٠ م المفي – تاسم)

الحد عليهم بسقوطه. ولأن الحد إذا وجب على الراجع مع المصلحة فى رجوعه و إسقاط الحد عن المشهود عليه بعد وجوبه وإحيائه المشهود عليه بعد إشرافه على التلف . فعلى غيره أولى .

وإذا شهد اثنان أنه زنى بها فى هذا البيت واثنان أنه زنى بها فى بيت آخر أو شهد كل اثنين عليه بالزنا فى بلد غير البلد الذى شهد به صاحباها أو اختلفوا فى اليوم فالجميع قذفه وعليهم الحسد. وبهذا قال مالك والشافمي واختار أبو يكر أنه لا حد عليهم. وبه قال النخمى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، لأنهم كلوا أربعة .

ولنا: أنه لم بكل أربعة على زنا واحد فوجب عليهم الحدكا لو انفردبالشهادة اثنان وحدها فأماالمشهود عليه فلا حد عليه في قولم جميعاً. وقال أبو بكر: عليه الحد وحكاه قولا لأحمد. وهذا بعيد فإنه لم يثبت زنا واحد بشهادة أربعة فلم بجب الحد ولأن جمع ما يعتبر له البينة يعتبر كالها في حق واحد فالموجب للحد أولى لأنه بما يحتاط له ويندرى، بالشبهات، وقد قال أبو بكر: إنه لو شهد اثنان أنه زنى بامرأة بيضاء وشهد اثنان أنه زنى بسوداء فهم قذفه ذكره القاضى عنه وهذا ينقض قوله.

وإن شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوبة بيت وشهد إثنان أنه زنى بها فى زاوية منه أخرى . وكانت الزاويتان متباعدتين فالقول فيهما كالقول فى البيتين وإن كانتا متقار بتين كملت شهادتهم وحد المشهود عليه وبه قال أبوحنيفة وقال الشافى لاحد عليه لأن شهادتهم لم تكمل ولأنهم اختافوا فى المكان فأشبه مالو اختلفا فى البيتين وعلى قول أبى بكر تمكل الشهادة سواء تقاربت الزاويتان أو تباعدتا .

ولنا : أنهما إذا تقاربتا أمكن صدق الشهود بأن يكون ابتداء الفعل في إحداهما وتمامه في الأخرى أو ينسبة كل اثنين إلى إحدى الزاويتين لقربه منها فيجب قبول شهادتهم كما لو اتفقوا بخلاف ما إذا كانتا متباعدتين فإنه لايمكن كون المشهود به فعلا واحداً ، فإن قيل فقد يمكن أن يكون للشهود به فعلسين فلم أوجدتم الحدمع الاحمال والحد يدرأ بالشبهات ؟ قلنها ليس هذا بشبهة بدليل مالو اتفقوا على موضع واحد فإن هذا يحتمل فيه والحد واجب والقول في الزمان كالقول في هذا وأنه متى كان بينهها زمن متباعد لا يمكن وجود الفعل الواحد في جميعه كطرفي النهار لم تهكل شهادتهم ومتى تقاربا كملت شهادتهم والله أعلم

وإر شهد اثنان أنه زني بها في قميص أبيض وشهد اثنان أنه زني بها في قميص أحر أو شهد اثنان

أنه زنى بها فى تُوب كتان وشهد ائنان أنه زنى بها فى توب خز كلت شهادتهم وقال الشافعى : لا تسكمل لتنافى الشهادتين .

ولدا: أنه لاتنافى بينهما فإنه يمكن أن يكون عليها قميصان فذكر كل اثنين واحداً وتركا ذكر الآخر ويمكن أن يكون عليه قميص أبيض وعليها قميص أحمر وإذا أمكن التصديق لم يجز التكذيب .

(J______) VY••

و إن شهد اثنــان أنه زنى بها مكر ه توشهد اثنان أنها زنى بها مطاوعة فلاحد عليها إجماعاً فإن الشهادة لم تــكمل على فعـــل موجب للحد ، وفي الرجل وجهان.

أحدهما: لا حد عليه وهو قول أبى بكر والقاضى وأكثر الأصحاب وقول أبى حنيفه وأحد الوجهبن لأصحاب الشافعى لأن البينة لم تكل على فعل واحد فإن فعل المطاوعة غير فعل المحكرهة ولم يتم العدد على كل واحد من الفعلين ولأن كل شاهدين منهما يكذبان الآخرين وذلك يمنع قبول الشهادة أو يكون شبهة في درء الحد ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منها مكذبا للآخر إلا بتقدير فعلين تكون مطاوعة في درء الحد ولا يخرج عن أن يكون قول واحد منها مكذبا للآخر واحد ولأن شاهدى المطاوعة قاذفان لها أحدهما مكرهة في الآخر وهذا يمنع كون الشهادة كماملة على فعل واحد ولأن شاهدى المطاوعة قاذفان لها ولم تحكل البينة عليها فلا تقبل شهادتهما على غيرها .

والوجه الثانى : يجب الحد عليه ، اختاره أبو الخطاب وهو قول أبى يوسن ، ومحمد ، ووجه ثان للشافعى ، لأن الشهادة كملت على وجود الزنا منه واختلافهما إنما هو فى فعلها لافى فعله فلا يمنع كال الشهادة عليه وفى الشهود ثلاثة أوجه .

أحدها: لاحد عليهم وهو قول من أوجب الحد على الرجل بشهادتهم .

والثاني : عليهم الحد لأنهم شهدوا بالزنا ولم تـكمل شهادتهم فلزمهم الحد كا لو لم يكمل عددهم .

الثالث . يجب الحد على شاهدى المطاوعة ، لأنهما قذفا المرأة بالزنا ولم تسكمل شهادتهم عليها ولا يجب على شاهدى الإكراه لأنهما لم يتذفا المرأة وقد كمات شهادتهم على الرجل وإنما انتفى عنه الحد للشبهة

وإذا تمت الشهادة بالزنا فصدقهم المشهود عليه بالزنا لم يسقط الحدد وقال أبو حنيفة يسقط لأن شرط صحة الببنة الإنكار وما كمل الإقرار .

ولناقول الله تعالى : « () فإن شهدُوا فأمسكوهُنَ في البيوتِ حتى بتوفاهُنَ الموتُ أو يَجمَل الله إلمن سبيا() وبن النبي صلى الله عليه وسلم السبيل ما لحد فتجب إفامته ولأن البينة ثمت عليه فوجب الحدكما لولم يعترف

⁽١) مورة النساء آية ه١

ولأن البينة إحدى حجتى الزنا فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضها كالإقرار، يحققه أن وجود الإقرار يؤكد البينة وبوافقها ولا ينافيها فلا يقدح فيها كتزكية الشهود والثناء عليهم، ولا نسلم اشتراط الإنكار وإنما يكنني بالإفرار في غير الحد إذا وجد بكماله وههنا لم يكمل فلم يجز الاكتفاء به ووجب سماع البينة والعمل بها، وعلى هذا لو أقر مرة أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه ولو تمت البينة عليه وأقر على نفسه إقراراً ناماً ثم رجع عن إقراره لم يسقط عنه الحد برجوعه وقوله يقتضى خلاف ذلك.

وإن شهد شاهدان واعترف هو مرتين لم تـكمل البينة ولم يجب الحد ، لا نملم فى هذا خلافا بين من اعتبر إقرار أربع مرات وهو قول أصحاب الرأى لأن إحدى الحجتين لم تـكمل ولا تلفق إحداها بالأخرى كإقرار بعص مرة .

و إن كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا جاز الحسكم بها و إقامة الحد . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يجوز الحسكم لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد .

ولنا : أن كل شهادة جاز الحـكم بها مع حضور الشهود جاز مع غيبتهم كسائر الشهادات واحتمال رجوعهم ايس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم .

و إن شهدوا بزنا قديم أو أقربه وجب الحد وبهذا قال مالك والأوزاعى والثورى و إسحق وأبو ثور، و قال أبو حنيفة لا أقبل بينة على زنا قديم وأحده بالإقرار به وهذا قول ابن حامد وذكره ابن أبى موسى مذهباً لأحمد لما روى عن عمر أنه قال: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدو بحضرته فإنما هم شهود ضغن ولأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة فيدرأ ذلك الحد.

ولنا : عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور فيثبت بالبينة بعد تطاوُل الزمان كسائر الحقوق والحديث رواه الحسن مرسلا. ومراسيل الحسن ليست بالقوية والتأخير يجوز أن يكون لعذر أو غيبة والحد لايسقط بمطاق الاحتمال فإنه لو سقط بكل احتمال لم يجب حد أصلا .

وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع لا نعلم فيه اختلافا ونص عليه أحمد واحتج بقضية أبى بكرة حين شهد هو وأصحابه على المفيرة من غير تقدم دعوى وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظمون بشرب الخر ولم يتقدمه دعوى ، ولأن الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى كالعبادات يبينه

أن الدعوى فى سائر الحقوق إنما تسكون من المستحق وهذا لا حق فيه لأحد من الآدميين فيدعيه ، فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنعت إقامتها . إذا ثبت هذا فإن من عنده شهادة على حد فالمستحب أن لا يقيمها لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من ستر (۱) عورة مسلم فى الدنيا ستره الله فى الدنيا والآخرة » وتجوز إقامتها لقول الله تعالى : (فاستشهدُوا عليهنَّ أربعةً منكم) (۱) ولأن الذين شهدوا بالحد فى عصر النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه لم تنكر عليهم شهادتهم به .

ويستحب الإمام وغيره التمريض بالوقوف عن الشهادة بدليل قول عمر لزياد : إنى لأرى رجلا أرجو ألا يفضح الله على يديه رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولأن تركها أفضل ، فلم بكن بأس بدلالته على الفضل . وقد روى أن رجلا سأل عقبة بن عامر فقال إن لى جيراناً يشربون الخر أفأفارقهم إلى السلطان ؟ فقال عقبة بن عامر إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من ستر عورة مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة » .

و إن شهد أربعة على امرأة بالزنا فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد عليها ولا على الشهود ، وبهذا قال الشعبي ، والثورى ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال مالك : عليها الحد ، لأن شهادة النساء لا مدخل لها في الحدود فلا تسقط بشهادتهن .

ولفا : أن البكارة تثبت بشهادة النساء ، ووجودها يمنع من الزنا ظاهراً ، لأن الزنا لا يحصل بدون الإبلاج في الفرج ولا يتصور ذلك مع بقاء البكارة لأن البكر هي التي لم توطأ في قبلها ، وإذا انتنى الزنا لم بجب الحد كا لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنا مجبوب وإنما يجب الحد على الشهود لكال عدتهم مع احتال صدقهم فإنه يحتمل أن يكون وطئها ثم عادت عذرتها ، فيكون ذلك شبهة في درء الحد عنهم غير موجب له عليها ، فإن الحد لا يجب بالشبهات ، ويجب أن يكنني بشهادة امرأة واحدة ، لأن شهادتها مقبولة فيا لا يطلع عليه الرجال .

فأما إن شهدت بأنها رتقاء ، أو ثبت أن الرجل المشهود عليه مجبوب ، فينبغي أن يجب الحد على الشهود ، لأنه يتيقن كذبهم في شهادتهم بأمر لا يعلمه كثير من الناس ، فوجب عليهم الحد .

إذا شهد أربعة على رجل أنه زنى بامرأة ، وشهد أربعة آخرون على الشهود أنهم هم الزناة بها ، لم يجب

⁽١) أخرجه مسلم وأبو داود عن أبي هريرة بلفظ (من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة) .

۲) سورة النساء آبة : ۲۰

الحد على أحد منهم ، وهذا قول أبى حنيفه لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم ، والآخرون تتطرق إليهم التهمة ، واختار أبو الخطاب وجوب الحد على الشهود الأولين ، لأن شهادة الآخرين صحيحة ، فيجب الحديم بها ، وهذا قول أبى يوسف ، وذكر أبو الخطاب في صدر المسألة كلاما معناه لايحد أحد منهم حد الزنا ، وهل يحد الأولون حد القذف ؟ على وجهين بناء على القاذف إذا جاء مجىء الشاهد هل يحد ؟ على روايتين .

۷۲۰۸ (نصــل)

وكل زنا أوجب الحد لايقبل فيه إلا أربعة شهود باتفاق العلماء لتناول النص له بقوله تمالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلد ته (الله في اله لايوجب الحد ، ووطء المرأة في دبرها ، لأنه زنا ، وعند أبي حنيفة يثبت بشاهدين ، بناء على أصله في أنه لايوجب الحد ، وقد بينا وجوب الحد به ، ويخص هذا بأن الوظء في الدبر فاحشة ، بدليل قوله تعالى : (أتأتون الفاحشة ماسبقكم بها من أحدمن العالمين ؟ (الله تعالى : (والله يأتين الفاحشة من نسائه من فاستشهد وا عليهن أربعة من كذا وطئت في الدبر دخلت في عوم الآية ، ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به لم يثبت إلا بشهود أربعة ، وإن قلنا لايوجب إلا التمزير ففيه وجهان .

أحدهما : يثبت بشاهدين ، لأنه لابوجب الحد فيثبت بشاهدين كسائر الحقوق.

والثانى : لايثبت إلا بأربمة وهو قول القاضى لأنه فاحشة ولأنه إيلاج فى فرج محرم فأشبه الزنا ، وعلى قياس هذا كل وطء لايوجب الحد ويوجب التمزير ، كوطء الأمة المشتركة ، وأمته المزوجة ، فإن لم يكن وطئاً كالمباشرة دون الفرج ونحوها ثبت بشاهدين وجهاً واحداً ، لأنه ليس بوطء فأشبه سائر الحقوق .

ولا يقيم الإمام الحد بعلمه ، روى ذلك عن أبى بكرالصديق رضى الله عنه ، وبه قال مالك ، وأصحاب الرأى . وهو أحد قولى الشافعى ، وقال فى الآخر : له إقامته بعلمه ، وهو قول أبى ثور ، لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذى لايفيد إلا الظن فيما يفيد العلم أولى .

ولنا : قول الله تمالى : (فاست مُهدُوا عليهن أربعة مِنكُم () وقال تعالى : (فاذ لم يَأْتُوا بِالشهداء فأولئك عند الله هم الكذبون () . وقال عمر : أو كان الحبَل أو الاعتراف ، ولأنه لا يجوز له أن يتكلم به ، ولو رماه بما علمه منه لكان فاذفا يلزمه حد القذف ، فلم تجز إقامة الحد به ، كقول غيره ، ولأنه إذا

⁽١) سورة النور آية ٤ (٢) سورة الأعراف آية ٨٠ (٣) سورة النساء آية ١٥

⁽٤) سورة النساء آية ١٥ (٠) سورة النور آية ١٣

حرم النطق به فالعمل به أولى . فأما السيد إذا علم من عبده أو جاريته ما يوجب الحد عليه فهل له إقامته عليه ؟ فيه وجهان .

أحدهما: لايملك إقامته عليه ، لما ذكرنا في الإمام ، ولأن الإمام إذا لم يُملك إقامته بعلمه مع قوة ولا يته والإنفاق على تفويض الحد إليه فغيره أولى .

والثانى : يَمْلُكُ ذَلِكَ ، لأَن السيد يَمْلُكُ تأديب عبده بعلمه ، وهذا يجرى مجرى التأديب ، ولأن السيد أخص بعبده وأثم ولاية عليه ، وأشفق من الإمام على سائر الناس .

وإذ أحبلت امرأة لازوج لها ولا سيد لم يلزمها الحدبذلك. وتسأل فإن ادعت أنها أكرهت أووطئت بشبهة أو لم تمترف بالزنا لم تحد، وهذا قول أبى حنيفة، والشافىي. وقال مالك: عليها الحد إذا كانت مقيمة غير غريبة إلا أن تظهر أمارات الإكراه، بأن تآتى مستفيئة أو صارخة اقول عمر رضى الله عنه والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذا قامت بينة أو كان الحبل أو الاعتراف.

رووی أن عثمان أتی بامرأة ولدت استهٔ أشهر ، فأمر بها عثمان أن ترجم ، فقال علی : ایس الت علیها سبیل قال تعالی : (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً (۱)) وهذا یدل علی أنه کان برجمها بحمامها ، وعن عمر نحو من هذا .

وروى: عن على رضى الله عنه أنه قال: يا أيها الناس (٢٠): إن الزنا زناءان ، زنا سر ، وزنا علانية . فزنا السر : أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمى ، وزنا العلانية أن يظهر الحبل أو الاعتراف ، فيسكون الإمام أول من يرمى . وهذا قول سادة الصحابة ، ولم يظهر لهم مخالف فيسكون إجماعا .

ولنا: أنه يحتمل أنه من وطء إكراه أو شبهة ، والحد يسقط بالشبهات ، وقد قيل : إن المرأة تحمل من غير وطء ، بأن يدخل ماء الرجل فى فرجها إما بفعلها أو فعل غيرها ولهذا تصور حل البكر فقد وجد ذلك (٢) . وأما قول الصحابة فقد اختلفت الرواية عنهم ، فروى سعيد ، حدثنا خلف بن خليفة حدثنا هاشم : أن امرأة رفعت إلى عر بن الخطاب ليس لها زوج ، وقد حملت فسألها عر فقالت : إنى امرأة تقيلة الرأس ، وقع على رجل وأنا نائمة فما استيقظت حتى فرغ ، فدرأ عنها الحد .

وروى البراء بن صبرة عن عمر : أنه أتى بامرأة حامل ، فادعت أنها أكرهت ، فقال : خل سبيلها ،

⁽١) سورة الأحقاق آية ١٥ (٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن على

⁽٣) نعم ، ولا يزال يوجد .

وكتب إلى أمراء الأجناد ألا يقتل أحد إلا بإذنه ، وروى عن على وابن عباس أنهما قالا : إذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل .

وروى الدارقطنى بإسناده عن عبد الله بن مسمود ، ومماذ بن جبل ، وعقبة بن عامر ، أنهم قالوا : إذا اشتبه عليك الحد فادرأ ما استطعت ، ولا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات ، وهي متحققة همنا .

(نصــل) ۷۲۱۱

وإذا استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها ، أو استأجرها ليزنى بها وفعل ذلك أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها ، فعليهما الحد . وبه قال أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : لاحد عليهما فى هذه المواضع ، لأن ملكه لمنفعتها شبهة دارثة للحد ، ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها .

وانا : عموم الآية والأخبار ووجود الممنى المقتضى لوجوب الحد ، وقولهم إن ملكه منفعتها شبهة ليس بصحيح فإنه إذا لم يسقط عنه الحدببذلها نفسها له ومطاوعتها إياه فلا لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى ، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته وإنما وجب بوطء أجنبية فتغير حالها لا يسقطه كما لو ماتت .

٧٢١٢ (فصـل)

و إذا وطيء امرأة له عليها القصاص وجب عليه الحد لأنه حق له عليها فلا يسقط الحد عنه كالدين .

٧٢١٣ ﴿ سِـالَة ﴾

قال ﴿ ولو رجم باقرار فرجع قبل أن يقتل كف عنه وكذلك إن رجع بمدأن جلدوقبل كال الحدخلي ﴾
قد تقدم شرح هذه المسألة وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك،وكذلك إن أتى بما يدل
على الرجوع مثل الهرب لم يطلب ، لأن ما عزاً لما هرب قال النبي صلى الله عليه وسلم « هلا تركتموه ؟ »
ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد قبل بعد الشروع فيه كالبينة .

۷۲۱٤ (فصــل)

ويستحب الإمام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالإقرار التعريض له بالرجوع إذا تم ، والوقوف عن إلى عامه إذا لم يتم ، كا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعرض عن ماعز حين أقر عنده ، ثم جاءه من الناحية الأخرى فأعرض عنه حتى تمم إقراره أربعاً . ثم قال : « لعلك قبلت لعلك لمست » وروى أنه قال للذي أقر بالسرقة : « ما إخالك فعات » رواه سعيد ، عن سفيان ، عن بريد ابن خصيفة ، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال : حدثنا هشيم ، عن الحم بن عتيبة ، عن يزيد ابن أبي كبشة ، عن أبي الدرداء ، أنه أتى بجارية سوداء سرقت ، فقال لها أسرقت ؟ قولى : لا . فقالت :

وروينا عن الأحنف: أنه كان جالساً عند معاوية ، فأتى ، بسارق ، فقال له معاوية : أسرقت ؟ فقال له بعض الشرطة : أصدق الأمير . فقال الأحنف :الصدق في كل المواطن معجزة : فعرض له بترك الإقرار . وروى عن بعض السلف أ نه قال لا يقطع ظريف يعنى به أنه إذا قامت عليه بينة ، ادعى شبهة تدفع عنه القطع ، فلا يقطع ، ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الإقرار ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال القطع ، فلا يقطع ، ويكره لمن علم حاله أن يحثه على الأقرار ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال له خزال وقد كان قال لماعز . وادر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن ينزل فيك قرآن : « ألا سترته بثوبك كان خيراً لك ؟ » . رواه سعيد ، وروى بإسناده أيضاً عن سعيد بن المسيب قال جاء ما عز بن مالك إلى عر بن الخطاب فقال له: إنه أصاب فاحشة ، فقال له: أخبرت بهذا أحداً قبل؟قال: لا ، قال : فاستتر بستر الله وتب إلى الله ، فإن الناس يميرون ولا يغيرون ، والله يغير ولا يمير فتب إلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك . إلى أبى بكر فقال له مثل ما قال عمر ، فلم تقره نفسه حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك .

ه ۷۲۱۵

قال ﴿ ومن زنى مراراً ولم يحد فحد واحد ﴾ .

وجملته: أن ما يوجب الحد من الزنا والسرقة والقذف وشرب الخصر إذا تسكر وقبل إقامة الحد أجزأ حد واحد بغير خلاف علمناه . قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . منهم: عطاء ، والزهرى ، ومالك ، وأبوحنيفة ، وأحد ، وإسحاق ، وأبوثور ، وأبوبوسف . وهو مذهب الشافعى . وإن أقيم عليه الحد ثم حدثت منه جناية أخرى ، ففيها حدها ، لانعلم فيه خلافاً . وحكاه ابن المنذر عن يحفظ عنه . وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الأمة تزنى قبل أن تحصن قال : « إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها » . ولأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها ، وهذا الحد الثانى وجب بعد سقوط الأول باستيفائه ، وإن كانت الحدود من أجناس ، مثل الزنا ، والسرقة ، وشرب الخر ، أقيمت كلها ، إلا أن يكون فيها قتل اكتفى به ، لأنه لاحاجة معه إلى الزجر بغيره . وقدقال ابن مسعود : ما كانت حدود فيها قتل إلا أحاط القتل بذلك كله ، وإن لم يكن فيها قتل استوفيت كلها ، وبدى ، بالأخف فالأخف ، فيبدأ بالجلد ، ثم بالقطع ، ويقدم الأخف في الجلد على الأثقل ، فيبدأ في الجلد بحد الشرب ، ثم بحد القذف إن قلنا إنه حق لله تعالى ، ثم بحد الزنا . وإن قلنا : إن حد فيبدأ في الجلد بحد الشرب ، ثم بحد القذف إن قلنا إنه حق لله تعالى ، ثم بحد الزنا . وإن قلنا : إن حد فيبدأ في الجلد حق لآدمي قدمناه ، ثم بحد الشرب ، ثم بحد الذنا .

٣١٦٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وَإِذَا تَعَاكُمُ إِلَيْنَا أَهُلِ الذَّمَةُ حَكَمَنَا عَالِيهُمْ بِحُكُمُ اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْنَا ﴾ .

وجملة ذلك : أنه إذا تحاكم إلينا أهل الذمة أو استعدى بعضهم على بعض فالحاكم مخير بين إحضارهم، (م ١١ – المغن – تاسم) والحسكم بينهم ، وبين تركهم ، سواء كانوا من أهل دين واحد ، أو من أهل أديان . هذا المنصوص عن أحمد . وهو قول النخمى ، وأحد قولى الشافعى ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى : أنه بجب الحسكم بينهم ، وهذا القول الثانى للشافعى ، واختيار المزنى ، لقول الله تعالى : « وَأَنِ احْكُمُ بِينَهُمُ بَمَا أَنْ لَا اللهُ اللهُ يَارُمُهُ وَفَعُ مِن قصد واحداً منهما بفيرحق ، فازمه الحسكم بينهما كالمسلمين .

ولنا قول الله الله تمالى: ﴿ فَإِنْ جَاءُ وَكُ فَاحَكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ (٢) ﴾ فخيره بين الأمرين ﴾ ولاخلاف فى أن هذه الآية نزلت فيمن وادعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة ، ولأنهما كافران ، فلايجب الحسكم بينهما كالمعاهدين .

و آلابة التي احتجوا بها محولة على من اختار الحسكم بينهم ، لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ حَسَمَتَ فَاحْسَكُمُ بِينهِم بِالْقَسْطُ (٢) ﴾ جماً بين الآيتين ، فإنه لا يصار إلى النسخ مع إمكان الجمع ، فإذا ثبت هذا فإنه إذا حكم بينهم لم يجز له الحسكم إلا بحكم الإسلام ، الآيتين ، ولأنه لا بجوز له الحسكم إلا بالقسط كا في حق المسلمين ، ومتى حكم بينهما ألزمهما حكمه ، ومن امتنع منهما أجبره على قبول حكمه ، وأخذه به ، لأنه إنما دخل في العهد بشرط النزام أحكام الإسلام . قال أحمد : لا يبحث عن أمرهم ، ولا يسأل عن أمرهم إلا أن يأتواهم ، فإن ارتفعوا إلينا أقمنا عليهم الحد على مافعل الذي صلى الله عليه وسلم . وقال أيضاً : حكمنا يلزمهم ، وحكمنا جائز في جميع الملل ، ولا يدعوهما الحاكم ، فإن جاءوا حكمنا بحكمنا .

إذا ثبت هذا فإنه إذا رفع إلى الحاكم من أهل الذمة من فعل محرما يوجب عقوبة مما هو محرم عليهم في ديمهم كالزنا والسرقة والقذف والقتل فعليه إقامة حده عليه ، فإن كان زنا جلد إن كان بكراً ، وغرب عاماً ، وإن كان محصناً رجم ، لما روى ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بيهوديين فجراً بعد إحصائهما فأمر بهما فرجما . وعن ابن عمر أن اليهود جاءوا إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا له إن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟ فقالوا : نفض عهم و يجلدون ، قال عبد الله بن سلام : كذبتم إن فيها الرجم ، فأتوا بالتوراة فنشر وها فوضع أحده يده على آية الرجم فقرأ ماقبلها وما بعدها . فقال عبد الله بن سلام : ارفع يدك ، فرفع يده فإذا فيها آبة الرجم فقالوا : صدق يا محد ، فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجما » متفق عليه ، وروى أنس « أن يهو دباً قتل جارية على أوضاح لها بحجر فقتله رسول الله عليه الله عليه وسلم بين حجرين » متفق عليه ، وإن كان يعتقد جارية كالكفر ، وإن تظاهر به عزر ، لأنه أباحته كشرب الخمر لم يحد ، لأنه لا يعتقد تحريمه ، فلم يلزمه عقوبته كالكفر ، وإن تظاهر به عزر ، لأنه أطهر مه كراً في دار الإسلام ، فه زر عليه كالمسلم .

⁽١) سورة المائدة آية ٤٩ (٢) سورة المائدة آية ٤٢ (٣) سورة المائدة آية ٤٢ .

و إن تحاكم مسلم وذمى وجب الحسكم بينهما بغير خلاف ، لأنه يجب دفع ظلم كل واحسد منهما عن صاحبـه .

> ﴿ حـــــد القـذف ﴾ ۷۲۱۸ ﴿ مــالة ﴾

قال ﴿ وَإِذَا قَذْفَ بِالغَ حَرًّا مُسَلِّمًا أَوْ حَرَّةُ مُسَلِّمَةً جَلَّدُ الحَّدُ ثَمَانَينَ ﴾

القذف هو: الرمى بالزنا ، وهو محرم باجماع الأمة ، والأصل في تحريمه الكتاب والسنة . أما الكتاب فقول الله تعالى : « والذين يرمُون المُحْصناتِ شمَّ لمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعةِ شُهَداء فاجْلِدُ وهم مَّ مَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَهَبَلوا لَمْ شَهَادة أَبِداً . وأولئك هُم الفا سقون » (() وقال سبحانه : « إنَّ اللَّذِينَ يَرمُونَ الحُصناتِ الفَافِلاتِ المُؤْمناتِ لمُنُوا في الدُّنيا و الآخِرَ وَ ولهم عَذَابٌ عظيم » (() . أما السنة : فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « اجتنبوا السبم الموبقات . قالوا وما هن يا رسول الله قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقدل النفس التي حرم الله ، وأكل الربا وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف الحُصنات المؤمنات المفائف ، والحصنات في القرآن جاءت بأربعة معان

أحدها: هذا . والثانى : بمعنى المزوجات كفوله تعالى : « والمُخصَناتُ مِنَ النِّساء إلا ما مَلكَتْ أَيْمانُكُم م " (") . وقوله تعالى : « مُخصَنات عَيْر مُسَافِحَات » (") . والثالث : بمعنى الحرائر كقوله تعالى : « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِع مِنْكُم طَوْلاً أَنْ يَنْكُح الحُصْناتِ المُؤْمِنَاتِ م وقوله سبحانه . « وَالحُصْناتُ مِنَ المُؤْمِنَاتِ وَ المُحْصَنَات مِنَ اللَّذِينَ أُوتُوا الْكَتَابِ مِنْ قَبْلَكُم م " وقوله : « فَعَلَيهِنَّ نِصِفُ مِنَ المُؤْمِنَاتِ مِنَ المُخصَنات مِن المُخصَنات مُن المُخصَنات مِن المُخصِن المُخصِنات مِن المُخصَنات مِن المُخصَنات مِن المُخصِن المُخصَنات مِن المُخصَنات مُن المُخصَنات مُن المُخصَنات مُن المُخصَنات مِن المُخصَنات مِن المُخصَلِق مُن المُخصَلَ المُخصَلِق المُخصِنات مِن المُخصَلِق المُخصَ

وأجمع العلماء على وجوب الحد على من قذف المحصن إذاكان مكلفاً ، وشرائط الإحصان الذى يجب الحد بقذف صاحبه خسة : العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة عن الزنا ، وأن يكون كبيراً يجامع مثله ، وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحدبثاً ، سوى ماروى عن داود أنه أوجب الحد على قاذف العبد ، وعن ابن المسيب وابن أبى ايلى قالوا : إذا قذف ذميه ولها ولد مسلم يحد .

(٣) سورة النساء آية ٢٤	(٢) سورة النور آية ٢٣	(١) سورة النور آية ع
(٦) سورة الماثدة آية ه	(٥) سورة النساء آية ٢٥	(٤) سورة النساء آية ٢٥
		(٧) سورة النساء آية ٢٥

والأول أولى ، لأن من لا يحــد قاذفه إذا لم يكن له ولد كالمجنونة ، واختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط البلوغ .

فروى عنه أنه شرط، وبه قال الشافعي، وأبوثور، وأصحاب الرأى، لأنه أحد شرطى التكاليف، فأشبه العقل، ولأن زنا الصبي لابوجب حداً، فلا يجب الحد بالقذف به كزنا المجنون.

والثانية: لايشترط، لأنه حر عاقل عفيف يتمير بهذا القول المكن صدقه فأشبه الكبير. وهذا قول مالك، وإسحاق. فعلى هذه الرواية لابدأن يكون كبيراً يجامع مثله، وأدناه أن يكون للغلام عشر، وللجارية تسم.

(فصــل) ۷۲۱۹

ويجب الحد على قاذف الخصى ، والمجبوب ، والمريض المدنف ، والرتقاء ، والقرناء ، وقال الشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى : لاحد على قاذف مجبوب . قال ابن المنذر : وكذلك الرتقاء ، وقال الحسن : لاحد على قاذف الخصى ، لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد للملم بكذب القاذف ، والحد إنما يجب لنفى العار .

ولنا عموم قوله تعالى: « والذَّينَ يرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ كَمْ يَاتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاء فاجْلِدُوهُم ثمانين جُلْدَة » (١) والرتقاء داخلة في عموم هذا ، ولأنه قاذف لمحصن فيلزمه الحدكقاذف القادر على الوطء ولأن إمكان الوطء أمر خنى لابعلمه كثير من الناس فلا ينتنى العار عند من لم يعلمه بدون الحد فيجب كمقذف المريض.

(فصــل) ۷۲۲۰

ويجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أصحاب الرأى : لاحـــد عليه ، لأنه في دار لاحد على أهلها .

ولنا عموم قوله تعمالى : « والذين يرمون » الآية . ولأنه مسلم مكلف قذف محصناً فأشبه من فى دار الإسلام .

(نمـــل)

وقدرالعد تمانون إذا كان القاذف حراً للآية والإجماع، رجلا كان أو امرأة ويشترط أن يسكون بالفا عاقلا غير مكره لأن هذه مشترطة لسكل حد .

⁽١) سورة النور آبة ع

﴿ مسالة ﴾

7777

قال ﴿ إِذَا طَالَبِ المَقَدُوفَ وَلَمْ يَكُنَ لِلقَادُفَ بِينَةً ﴾

وجملته أن يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان.

أحدهما : مطالبة المقذوف ، لأنه حق له فلا يستوفى قبل طلبه كسائر حقوقه .

والثانى: ألا يأتى [القاذف] ببينة لقول الله تعالى: « والذين يرمون المحصدنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم » . فيشترط فى جلدهم عدم البينة ، وكذلك يشترط عدم الإقرار من المقذوف ، لأنه فى معنى البينة ، فإن كان القاذف زوجا اعتبر شرط ثالت ، وهو امتناعه من اللمان ، ولا نعلم خلافا فى هذا كله وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد فلو طلب ثم عفا عن الحدسقط ، وبهذا قال الشافعى ، وأبو ثور . وقال الحسن ، وأصحاب الرأى ، لا يسقط بعفوه ، لأنه حد فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود .

ولنا: أنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمى باستيفائه ، فسقط بعفوه كالقصاص ، وفارق سائر الحدود فإنه لا يعتبر فى إقامتها الطلب باستيفائها ، وحد السرقة إنما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق لا باستيفاء الحد ، ولأنهم قالوا تصح دعواه ، ويستحلف فيه ، ويحكم الحاكم فيه بعلمه ، ولا يقبسل رجوعه عنه بعد الاعتراف ، فدل على أنه حق لآدمى .

۷۲۲۳ (فصــل)

وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه ، لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد ، لعدم اعتبار كلامه ، وليس لوليه المطالبة عنه ، لأنه حتى شرع للتشنى ، فلم يتم غيره مقامه فى استيفائه كالقصاص ، فإذا بلغ وظالب أقيم عليه حينئذ ، ولو قذف غائباً لم يتم عليه الحد حتى يقدم وبطالب ، إلا أن يثبت أنه طالب فى غيبته ويحتمل أن لا تجوز إقامته فى غيبته بحال ، لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة ، فيكون ذلك شبهة فى درء الحد ، لكونه يندرى و بالشبهات ، ولو قذف عاقلا خبن بعد قذفه وقبل طلبه لم تجز إقامته حتى يفيق ويطلب ، وكذلك إن أغى عليه ، فإن كان قد طلب به قبل جنو نه وإغمائه وازت إقامته كما لو وكل فى استيفاء القصاص ثم جن أو أغى عليه قبل استيفائه .

قال ﴿ وَإِنْ كَانَ القَادَفَ عَبِداً أَوْ أَمَّةً جَلِدُ أُرْبِعِينَ بِأَدْوَنَ مِن السَّوطُ الذي يجلد به الحر ﴾

أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن ، لأنه داخل في عموم الآية ، وحده أربعون في قول أكثر أهل العلم ، روى عن عبد الله بن عاص بن ربيعة أنه قال : أدركت أيا بكر ، وعمر

وعثمان ، ومن بعدهم من الخلفاء ، فلم أره يضربون المعلوك إذا قذف إلا أربعين وروى خلاس (١) أن علياً قال في عبد قذف حراً نصف الجلد ، وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبداً قذف حراً ثمانين وبه قال قبيصة ، وعمر بن عبد العزيز ، ولعلهم ذهبوا إلى عموم الآية ، والصحيح الأول للإجماع المنقول عن الصحابة رضى الله عنهم ، ولأنه حد يتبعض فـ كان العبد فيه على النصف من الحر كحد الزنا ، وهو يخص عموم الآية ، وقد عيب على أبى بكر بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين ، وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة ما رأينا أحداً قبله جلد العبد ثمانين .

وقال سميد : حدثنا ابن عبد الرحمن بن أبى الزناد ، عن أبيه ، قال : حضرت عمر بن عبد العزيز جلد عبداً فى فرية (٢) ثمانين ، فأنكرذلك من حضره من الناس وغيرهممن الفقهاء فقال لى عبدالله بن عامر بن ربيمة : إنى رأيت والله عمر بن الخطاب فيا رأيت أحداً جلد عبداً فى فرية (٢) فوق أربعين .

إذا ثبت أنه أربعون فإنه يكون بدون السوط الذي يجلد به الحر ، لأنه لما خفف في قدره خفف في سوطه كما أن الحدود في أنفسها كما قل منهاكان سوطه أخف ، فالجلد في الشرب أخف منه في القذف ، وفي القذف أخف منه في الزنا ، ويحتمل أن يساري العبد الحر في السوط ، لأنه على النصف ولا يتعقق التنصيف إلا مع المساواة في السوط .

(نصل)

وإذا قذف ولده وإن نزل لم يجب الحد عليه سواء كمان القاذف رجلا أو امرأة ، وبهذا قال عطاء ، والحسن ، والشافعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى ، وقال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأبوتور ، وابن المنذر : عليه الحد ، لعموم الآية ، ولأنه حد فلاتمنع من وجوبه قرابة الولادة كالزنا .

ولما أنه عقوبة تجب حقاً لآدى ، فلا تجب للولد على الوالدكالقصاص ، أو نقول إنه حق لايستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه ، فأشبه القصاص ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص ، ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص ، فمنعت الحدكارق والسكفر ، وهذا يخصص (٤) عموم الآية وما ذكروه

⁽۱) خلاس بن عمرو الهجرى البصرى روى عن على وأبى هريرة وعائشة وطائفة وروىعنه قتادة وعوف . فال أحمد : ثقة ثقة وروايته عن على كتاب ، وكان يحى القطان يتوقى حديثه عن على خاصة .

وقال أبوداود: ثقة لم يسمع من على ، وسممت أحمد بن حنبل يقول: لم يسمع من أبي هريرة شيئاً ، قال الذهبي في المبزان: ج ١ ص ٨٥٨ (لسكن روايته عن أبي هريرة في البخاري) وقال ابن سمين: ثقة ، مات قبل المائة (ف)

⁽٢) ، (٣) فى النسخ (قرية) والصواب (فرية) كما فى الشرح الكبير ١٠ ص ٢١٣ (ف)

⁽٤) في المخطوطة : يخس وما في ١٨ أوضح .

ينتقض بالسرقة ، فإن الأب لايقطع بسرقة مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنا أن حد الزنا خالص لحق الله تمالى لاحق للآدى فيه ، وحد القذف حق لآدى فلا يثبت للان على أبيه كالقصاص ، وعلى أنه لو زنا بجاربة ابنه لم يجب عليه حد . إذا ثبت هذا فانه لو قذن أم ابنه وهي أجنبية منه فماتت قبل استيفائه لم يكن لا بنه المطالبة بالحد ، لأن مامنع ثبوته ابتداء أسقطه طارئا كالقصاص ، وإن كان لها ابن آخر من غير ، كان له استيفاؤه إذا مات بمد المطالبة به ، لأن الحد يملك بعض الورثة استيفاءه كله بخلاف القصاص وأما قذف سائر الأقارب فيوجب الحد على الفاذف في قولهم جيما .

٧٢٢٦ ﴿ سَأَلَةَ ﴾

قال ﴿ وَإِذَا قَالَ لَهُ : يَالُوطَى ، سَتُلَ عَمَا أَرَادَ . فَإِن قَالَ : أَرَدَتَ أَنْكُ مِن قُومَ لُوطَ ، فلا شيء عليــه . و إن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم لوط ، فهو كمن قذف بالزنا ﴾

في هذه المالة فصلان:

٧٢٢٧ (أحدما)

أن من قذف رجلا بعمل قوم لوط إما فاعلا وإما مفعولا فعليه حد القذف وبه قال الحسن ، والنخمى ، والزهرى ، ومالك ، وأبو بوسف ، ومحمد بن الحسن ، وأبو ثور ، وقال عطاء ، وقتادة ، وأبو حنيفة لا حد عليه ، لأمه قذف بما لا يوجب الحد عنده وعندنا هو موجب للحد وقد بيناه فيا مضى ، وكذلك لو قذف المرأة أنها وطئت (۱) في دبرها ، أو قذف رجلا بوطء امرأة في دبرها ، فعليه الحد عندنا ، وعندأ بي حنيفة لا حد عليه ومبنى الخلاف ههنا على الخلاف في وجوب حد الزنا على فاعل ذلك وقد تقدم الكلام فيه .

فأما إن قذفه بإنيان بهيمة انبنى ذلك على وجوب الحد على فاعله ، فمن أوجب الحد على فاعله أوجب الحد على القاذف به ، كا حد الفذف على القاذف به ، ومن لا فلا ، وكل مالا يجب الحد بفعله لا يجب الحد على القاذف به ، كا لو قذف إنسانا بالمباشرة دون الفرج ، أو بالوطء بالشبهة ، أو قذف امرأة بالمساحقة أو بالوط مستكرهة ، لم يجب الحد على الفاذف . ولأنه رماه بمسا لا يوجب الحد فأشبه ما لو قذفه باللمس والنظر ، وكذلك لو قال: يكافر ، يافاسق ، ياسارق ، يامنافق ، يافاجر ، ياخبيث ، يأعور ، يأقطع ، يأعمى ، ياابن الزمن الأعمى الأعرج فلا حد فى ذلك كله لأنه قذف بما لا يوجب الحد ، فلم يوجب الحد كا لو قال : ياكاذب ، يا نمام ، ولا نعلم فلا حد فى ذلك كله لأنه قذف بمن لا يوجب قذفه الحد .

٧٢٢٨ (الفصل الثاني)

أنه إذا قال : أردت أنك من قوم لوط ، فاختلفت الرواية عن أحمــ د فروى عنه جماعة أنه يجب عليه

⁽١) في المخطوطة ١٨ : بأنها وطئت

الحد بقوله بالوطى ، ولا يسمع تفسيره بما يحيل القـــذف ، وهذا اختيار أبى بــكر ، ونحوه قال الزهرى ، ومالك .

والرواية الثانية : أنه لا حد عليه نقلها المروذى ، ونحو هذا قال الحسن ، والنخمى . قال الحسن : إذا قال نويت أن دينه دين لوط فلا حد عليه ، وإن قال : أردت أنك تعمل عمل قوم لوط فعليه الحد . ووجه ذلك أنه فسر كلامه بما لا يوجب الحد ، فلم يجب عليه حد كا لو فسره به متصلا بكلامه .

وروى عن أحمد رواية ثالثة : أنه إذا كان في غضب قال إنه لأهل أن يقام عليه الحمد ، لأن قرينة المغضب تدل على إرادة القدف ، بخلاف حال الرضا ، والصحيح في المذهب الرواية الأولى ، لأن هذه السكلمة لا يفهم منها إلا القذف يعمل قوم لوط ، فكانت صريحة فيه ، كقوله ، يا زانى ، ولأن قوم لوط لم يبق منهم أحد ، فلا يحتمل أن ينسب إليهم .

و إن قال أردت أنك على دين لوط أو أنك تحب الصبيان ، أو تقبلهم ، أو تنظر إليهم ، أو أنك تتخلق بأخلاق قوم لوط فى أنديتهم ، غير إتيان الفاحشة ، أو أنك تنهى عن الفاحشة كنهى لوط عنها ، أو نحو ذلك خرج فى هذا كله وجهان بناء على الروايتين المنصوصتين فى المسألة لأن هذا فى معناه .

€ al_____ > VYT•

قال ﴿ وَكَذَلْكُ مِنْ قَالَ يَا مُعْفُوجٍ ﴾

المنصوص عن أحمد فيمن قال يا معفوج أن عليه الحد ، وكلام الخرق يقتضى أنه يرجع إلى تفسيره ، فإن فسره بغير الفاحشة مثل أن قال : أردت يا مفلوج ، أو يا مصاباً دون الفرج ، ونحو هذا فلا حد عليه ، لأنه فسره بما لا حد فيه ، وإن فسره بعمل قوم لوط فعليه الحد ، كا لو صرح به ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها .

۷۲۳۱ (فصــل)

وكلام الخرق يقتضى ألا يجب الحد على القاذف إلا بلفظ صريح لا يحتمل غير القذف ، وهو أن يقول: يا ذانى ، أو ينطق باللفظ الحقيق في الجماع ، فأما ما عداه من الألفاظ فيرجع فيه إلى تفسيره ، لما ذكرنا في هاتين المسألتين . فلو قال لرجل يا مخنث ، أو لامرأة يا قحبة ، وفسره بما ليس بقذف مثل أن يريد بالمخنث أن فيه طباع القأنيث ، والتشبه بالنساء ، وبالقحبة أنها تستعد لذلك ، فلا حد عليه وكذلك إذا قال: يا فاجرة يا خبيثة .

وحبكى أبو الخطاب فى هذا رواية أخرى أنه قذف صريح ، ويجب به الحد ، والصحيح الأول . قال أحمد فى رواية حنبل : لا أرى الحدد إلا على من صرح بالقذف والشقيمة . قال ابن المنذر : الحد على من نصب الحد نصباً ، ولأنه قول غير الزنا فلم يكن صريحاً فى القذف كقوله با فاسق ، وإن فسر شيئاً من ذلك بالزنا فلا شك في كوئه قذفا .

٧٢٣٢ (فصــل

واختلفت الرواية عن أحمد في التمريض بالقذف مثل أن يقول لمن يخاصمه ما أنت بزان ، ما يعرفك الناس بالزنا ، يا حلال ابن الحلال ، أو يقول ما أنا بزان ، ولا أمى بزانية ، فروى عنه حنبل لا حد عليه ، وهو ظاهر كلام الخرق ، واختيار أبى بسكر ، وبه قال عطاء ، وعمرو بن دينار ، وقتادة ، والثورى ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وابن المنذر ، لما روى أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم : إن امرأتى ولدت غلاماً أسود ، يعرض بنفيه ، فلم يلزمه بذلك حد ، ولا غيره . وقد فرق الله تعالى بين التعريض بالخطبة والتصريح بها ، فأباح التمريض في العدة ، وحرم التصريح فكذلك في القذف ، ولأن كل كلام يحتمل معندين لم يكن قذفاً كقوله : يا فاسق .

وروى الأثرم وغيره عن أحمد أن عليه الحد ، وروى ذلك عن عمر رضى الله عنه وبه قال إسحاق ، لأن عمر حين شاورهم فى الذى قال لصاحبه : ما أنا بزان ، ولا أى بزانية ، فقالوا قد مدح أباه وأمه . فقال عمر قد عرض بصاحبه فجلده الحد ، وقال معمر : إن عمر كان يجلد الحد فى المتعريض .

وروى الأثرم أن عُمان جلد رجلا قال لآخر : يا ابن شَامَّة (١) الوَ ذُرِ ، يمرض له بزنا أمه ، والوذر قدر اللحم ، يمرض له بكر الرجال ، ولأن الكناية مع القرينة الصارفة إلى أحد محتملاتها كالصريح الذى لا يحتمل إلا ذلك الممنى ، ولذلك وقع الطلاق بالكناية ، فإن لم يكن ذلك فى حال الخصومة ولا وجدت قرينة تصرف إلى القذف فلا شك فى أنه لا يجوز قذفاً .

وذكر أبو الخطاب من صور التمريض أن يقول لزوجة آخر: قد فضحته ، وغطيت رأسه ، وجملت له قروناً ، وعلقت عليه أولاداً من غيره ، وأفسدت فراشه ، ونكست رأسه. وذكر في جميع ذلك روايتين ، وذكر أبو بكر عبد العزيز أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض .

(م ۱۲ _ المفنى _ تاسم)

⁽۱) فى لسان العرب ج ٥ ص ٢٨١ (فى حديث عثمان رضى الله عنه أنه رفع إليه رجل قال لرجل يابن شامة الوذر فحده وهو من سباب العرب وذمهم وإنما أراد يابن شامة المذاكير يعنون الزناكأنها كانت تشمكمراً محتلفة فكنى عنه والذكر قطعة من بدن صاحبه وقيل أرادوا به القلف جمع قلفة الذكر لأنها تقطع) ا ه الوزرة : من اللحم القطعة الصغيرة . (ف)

۷۲۳۳ (فصــل)

وإن قال لرجل: يا ديوث، يا كشحان، فقال أحمد: يعزر. قال إبراهيم الحربي: الديوث: الذي يدخل الرجال على المرأنه، وقال: يدخل الرجال على المرأنه، وقال: يدخل الرجال على المرأنه، وقال: القرنان، والسكشحان لم أرهما في كلام العرب، ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث أو قريباً منه، فعلى القاذف به التعزير على قياس قوله في الديوث، لأنه قذفه بما لا حد فيه.

وقال خالد بن يزيد عن أبيه فى الرجل يقول للرجل: ياقرنان : إذا كان له أخوات أو بنات فى الإسلام ضرب الحد ، يمنى أنه قاذف لهن .

وقال خالد عن أبيه : القرنان عند العامة من له بنات ، والكشحان من له أخوات ، يعنى والله أعـلم إذا كان يدخل الرجال عليهن ، والقواد عند العامة السمسار فى الزنا ، والقذف بذلك كله يوجب التمزير لأنه قذف بما لا يوجب الحد .

٧٣٣٤ (نصـــل)

وإذا نغى رجلا عن أبيه فعليه الحد نص عليه أحمد وكذلك إذا نفاه عن قبيلته و بهدا قال إبراهيم النخمى وإسحاق وبه فال أبو حنيفة ، والثورى ، وحماد ، إذا نفاه عن أبيه ، وكانت أمه مسلمة ، وإن كانت ذمية أو رقيقة فلا حد عليه ، لأن القذف لها

ووجه الأول ما روى الأشعث بن قيس عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : « لا أوتى برجل يقول إن كنانة ليست من قريش إلا جلدته » وعن ابن مسمود أنه قال لا جلد إلا في اثنين . رجل قذف محصنة ، أو ننى رجلا عن أبيه ، وهذا لا يقوله إلا توقيفاً ، فأما إن نفاه عن أمه فلا حد عليه لأنه لم يقذف أحداً بالزنا ، وكذلك إن قال إن لم تفعل كذا فلست بابن فلان ، فلا حد فيه لأن القذف لا يتملق بالشرط والقياس يقتضى أن لا يجب الحد بننى الرجل عن قبيلته ، ولأن ذلك لا يتمين فيسه الرمى بالزنا ، فأشبه ما لو قال للا عجمى إنك عربى ، ولو قال للمربى : أنت نبطى ، أو فارسى ، فلا حد فيه وعليه القمزير ، نص عليه لأنه يحتمل أنك نبطى اللسان ، أو الطبع ، وحكى عن أحمد رواية أخرى : أن عليه الحد كما لو نفاه عن أبيه . والأول أصح ، وبه قال مالك ، والشافعى ، لأنه يحتمل غير الفذف احمالاً كشيراً ، فلا يتمين صرفه إليه ، ومتى فسر شيئاً من ذلك بالقذف فهو قاذف .

٧٢٣٥ (فصــــــل)

وإذا قذف رجل رجلا فقال آخر: صدقت فالمصدق قاذف أيضاً ، في أحد الوجهين ، لأن تصديقه

ينصرف إلى ما قاله . بدليل ما لو قال : لى عليك ألف فقال : صدقت كان إقراراً بها . ولو قال : أعطنى ثوبى هذا ، فقال : صدقت كان إقراراً .

وفيه وجه آخر لا يكون قاذفاً ، وهو قول زفر ، لأنه يحتمل أن يريد بتصديقه في غير القذف ، ولو قال أخبرنى فلان أنك زنيت لم يكن قاذفاً ، سواء كذبه الخبر عنه أو صدقه وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال أبو الخطاب : فيه وجه آخر أنه يكون قاذفاً إذا كذبه الآخر . وبه قال عطاء ، ومالك ، ونحوه عن الزهرى ، لأنه أخبر بزناه .

ولنا : أنه إنما أخبر أنه قد قذف فلم يكن قذفاً كما لو شهد على رجل أنه قد قذف رجلا .

و إن قال أنت أزنى مرض فلان ، أو أزنى الناس ، فهو قاذف له ، وهل يـكون قاذفاً للثانى ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يكون قاذفاً له ، اختاره القاضى لأنه أضاف الزنا إليهما ، وجمل أحدهما فيه أبلغ من الآخر . فإن لفظة أفمل للتفضيل ، فيقتضى اشتراك المذكورين فى أصل الفعل وتفضيل أحدهما على الآخر فيه ، كقوله أجود من حاتم .

٧٢٣٧ (نصـــل)

وإن قال زنأت مهموزاً فقال أبو بكر وأبو الخطاب ؛ هو قذف ، لأن عامة الباس لا يفهمون من ذلك إلا القذف فكان قذفاً كما قال : زنيت ، وقال ابن حامد : إن كان عامياً فهو قسذف ، لأنه لا يريد به إلا القذف، وإن كان من أهل العربية لم يكن قذفاً لأن معناه في العربية طلعت ، فالظاهر أنه يريد موضوعه ، ولأصحاب الشافعي في كونه قذفاً وجهان ، وإن قال ، زنأت في الجبل ، فالحكم فيه كما لو قال

⁽١) سورة النساء آية ٢٥ (٢) سورة الأنمام آية ٨١

⁽٣) سورة هود اية ٧٨

زنأت ولم يقل فى الجبل ، وقال الشافعى ،ومحمد بن العسن : ليس بقذف . قال الشافعى : ويستحلف على ذلك .

ولنا : أنه إذا كان عامياً لا يعرف موضوعه فى اللغة تمين مراده فى القذف ولم يقهم منه سواه، فوجب أن يكون قذفاً ،كما لو فسره بالقذف أو لحن لحناً غيرهذا .

فإن قال لرجل يازانية ، أو لامرأة: يازاني ، فهو صريح في قذفهما ، اختاره أبو بكر ، وهو مذهب الشافعي . واختار ابن حامد: أنه ليس بقذف إلا أن يفسره به وهو قول أبي حنيفة ، لأنه يحتمل أن يريد بقوله يازانية ، أي ياعلامة في الزنا ، كما يقال للمالم علامة ، وللحشير الرواية راوية ، ولحشير الحفظ حفظه ولنا أن ما كان قذفاً لأحد الجنسين كان قذفاً للآخر ، كقوله زنيت بفتح التساء وكسرها لها جميما ، ولأن هذا اللفظ خطاب لها ، وإشارة إليهما بلفظ الزنا ، وذلك ينني عن التمييز بتاء التأنيث ، وحذفها وكذلك لو قال للمرأة ياشخصاً زانياً ، أو للرجل يانسمة زانية كان قاذقا ، وقولهم : إنه يريد بذلك أنه علامة في الزنا لا يصح ، فإن ما كان اسماً للفمل إذا دخلته الهاء كانت للمبالغة ، كقولهم حفظة للمبالغة في الحفظ وراوية للمبالغة في الرواية ، وكذلك همزة ، ولمزة ، وصرعة ، ولأن كثيراً من الناس يذكر المؤنث ويؤنث المذكر ، ولا يخرج بذلك عن كون المخاطب به مراداً بما يراد باللفظ الصحيح .

وإن قال لرجل زنيت بفلانة كان قاذفاً لهما وقد نقل عن أبى عبد الله أنه سئل عن رجل قال لرجل: ياناكح أمه ما عليه ؟ قال: إن كانت أمه حية فعليه الحسد للرجل، ولأمه حد. وقال مهنا: سألت أبا عبد الله: إذا قال الرجل لرجل: يا زانى ابن الزانى، قال: عليه حدان، قلت: أبلغك في هذا شيء ؟ قال مكحول قال: فيه حدان، وإن أقر إنسان أنه زنى باسمأة فهو قاذف لها، سواء آزمَهُ حسد الزنا بإقراره أو لم يلزمه، وبهذا قال ابن المنذر، وأبو ثور، ويشبه مذهب الشافىي، وقال أبو حنيفة: لا يلزمه عد القذف، لأنه يتصور منه الزنا بها، من غير زناها، لاحتمال أن تسكون مكرهة أو موطوءة بشبهة.

ولنا: ما روى ابن عباس أن رجلا من بكر بن ليث أتى النبى صلى الله عليه وسلم فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات ، فجلده مائة ، وكان بكراً ، ثم سأله البينة على المرأة ، فقالت : كذب والله يا رسول الله . فجلده حد الفرية ثمانين ، والاحتال الذى ذكره لا ينفى الحد بدليل ما نو قال : يانائك أمه ، فإنه يلزمه الحد مع احتمال أن يكون فعل ذلك بشبهة . وقد روى عن أبى هريرة : أنه جلد رجلا قال لرجل ذلك ، ويتخرج لنا مثل قول أبى حنيفة بناء على ما إذا قال لامرأته : يا زانية فقالت : بك زنيت . فإن أصحابنا قالوا : لاحد

عليها فى قولها بك زنيت ، لاحتمال وجود الزنا به مع كونه واطئًا بشبهة ، ولا يجب الحد عليه لتصديقها إياه وقال الشافىي : عليه الحددونها ، وليس هذا بإقرار صحيح .

ولنا : أنها صدقته فلم يلزمه حد كما لو قالت : صدقت ، ولو قال : يا زانية ، قالت : أنت أزنى منى فقال أبو بكر : هى كالتى قبلها فى سقوط الحد عنه ويلزمها له ههنا حد القذف ، بخلاف التى قبلها ، لأنها أضافت إليه الزنا وفى التى قبلها أضافته إلى نفسها .

٠٤٢٧ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وَمِن قَذْفَ رَجَلًا فَلَمْ يَقُمُ الْحَدْ حَتَّى زَنَّى الْقَذُوفَ لَمْ يَزَّلُ الْحَدْ عَن القاذف ﴾

وبهذا قال الثورى وأبو ثور ، والمزنى وداود . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافمى : لاحد عليه ، لأن الشروط تعتبر استدامتها إلى حالة إقامة الحد ، بدليل أنه لو ارتد أو جن لم يقم الحد ، ولأن وجود الزنا منه يقوى قول القاذف ، ويدل على تقدم هذا الفيل منه ، فأشبه الشهادة إذا طرأ الفسق بعد أدائها قبل الحسكم بها .

ولنا : أن الحد قد وجب وتم بشروطه ، فلا يسقط بزوالشرط الوجوب ، كا لوزنى بأمة ثم اشتراها ، أو سرق عيناً فنقصت قيمتها ، أو ملكها ، وكا لو جن القذوف بعد المطالبة .

وقولهم : إن الشروط تعتبر استدامتها لا يصح ، فإن الشروط للوجوب ، فيمتبر وجوبها إلى حين الوجوب ، وقد وجب الحد بدليل أنه ملك المطالبة ويبطل بالأصول التي قسنا عليها ، وأما إذا جن من وجب له الحد فلا يسقط الحد ، وإنما يتأخر استيفاؤه لتمذر المطالبة به ، فأشبه مالو غاب من له الحد ، وإن ارتد من له الحد لم يملك المطالبة ، لأن حقوقه وأملاكه تزول ، أو تكون موقوفة ، وفارق الشهادة ، فإن المدالة شرط للحكم بها ، فيمتبر وجودها إلى حين الحكم بها ، بخلاف مسألتنا فإن العفة شرط للوجوب ، فلا تعتبر إلى حين الوجوب .

(نصل)

ولو وجب الحد على ذمى أو مرتدفلحق بدار الحرب ، ثم عاد لم يسقطعنه ، وقال أبو حنيفة : يسقط . ولنا : أنه حد وجب فلم يسقط بدخول دار الحرب ، كما لوكان مسلماً دخل بأمان .

قال ﴿ وَمَن قَذْفَ مَشْرَكَا أَوْ عَبِداً أَوْ مَسَاماً لَهُ دُونَ الْعَشْرِ سَنَيْنَ أَوْ مَسَامَةً لَمَا دُونَ الْقَسَعِ سَدَيْنَ أُدِب وَلَمْ يَحِدُ ﴾ قد ذكرنا أن الإسلام والحرية وإدراك سن بجامع مثله فى مثله شروط الحد على قاذفه ، فإذا انتنى أحدها لم بجب الحد على قاذفه ، ولكن يجب تأديبه ردعاً له عن أعراض المصومين ، وكفاً له عن أذاهم . وحد الصبى الذى لم يجب الحد بقذفه أن يبلغ الفلام عشراً ، والجارية تسماً فى إحدى الروايتين . وقد سبق ذكر ذلك .

٧٢٤٣ (نصــل)

فان اختلف القاذف والمقذوف فقال القاذف: كنت صغيراً حين قذفتك. وقال المقذوف: كنت كبيراً فذكر القاضى أن القول قول القاذف ، لأن الأصل الصغر وبراءة الذمة من الحد، فإن أقام القاذف بينة أنه قذفه كبيراً وكانتا مطلقتين أو مؤرختين تاريخين مختلفين فهما قذفان يوجب أحدهما المتعزير. والثانى الحد، وإن بينتا تاريخاً واحد، وقالت إحداهما وهو صغير. وقالت الأخرى وهو كبير تمارضتا وسقطتا، وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف.

٤٤٧٧ ﴿ مسألة ﴾

قال (ومن قذف من كان مشركاوقال : أردت أنه زنى وهو مشرك . لم يلتفت إلى قوله ، وحد القاذف إذا طالب المقذوف، وكذلك من كان عبداً ﴾

إنما كان كذلك لأنه قذفه في حال كونه مسلماً محصناً ، وذلك بمقتضى وجوب الحد عليه ، لعموم الآية ، ووجود المعنى ، فإذا ادعى ما يسقط الحدعنه لم يقبل منه ، كما لو قذف كبيراً (١) ، ثم قال : أردت أنه زنى وهو صغير فأما إن قال له : زنيت في شركك فلا حد عليه ، وبه قال الزهرى وأبو ثور وأصحاب الرأى وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى . وعن مالك أنه يحد ، وبه قال الثورى ، لأن القذف وجد في حال كونه محصناً .

ولنا أنه أضاف الفذف إلى حال ناقصة أشبه مالو قذفه في حال الشرك ولأنه قذفه بما لابوجب الحد على المقذوف. فأشبه مالو قذفه بالوطء دون الفرج.

وهكذا الحسكم لو قذف من كان رقيقاً فقال : زنيت في حال رقك ، أو قال : زنيت وأنت طفل ، وإن قال : زنيت وأنت طفل ، وإن قال : زنيت وأنت صبى ، أو صغير ، سئل عن الصغر ، فإن فسره بصغر لا يجامع في مثله أو صغير ، سئل عن الصغر ، فإن فسره بصغر بجامع في مثله فعليه الحد في إحدى الروايتين ، وإن قال : زنيت إذ كنت مشركا أوإذ كنت

⁽١) في ٣٩ : الكبير . (٢) في ٣٩ لا يجامع مثله فيه _ في الفقرة كلها

رقيقاً فقال المقذوف ماكنت مشركا ولا رقيقاً ، نظرنا . فإن ثبت أنه كان مشركا أورقيقاً فهى كالتي قبلها ، وإن ثبت أنه كما يكن (١) رقيقاً كذاك وجب الحد على القاذف ، وإن لم يثبت واحد منهما فقيه روايتان .

إحداها : يجب الحد ، لأن الأصل عدم الشرك والرق ، ولأن الأصل الحرية وإسلام أهل ردا الاسلام .

والثانية: القول قول القاذف ، لأن الأصل براءة ذمة القاذف ... وإن قال: زنيت وأنت مشرك فقال القذوف: أردت قذف بالزنا والشرك مما ، وقال القاذف: بلأردت قذفك مالزنا إذ كنت مشركا ، فالقول قول القاذف ، اختاره أبو الخطاب ، وهو قول بعض الشافعية ، لأن الخلاف في بينته وهو أعلم بها . وقوله : وأنت مشرك مبتدأ وخبر ، وهو حال لقوله : زنيت كقول الله تعالى : (إلا استمعوه وهم يلعبون (٢٠) وقال القاضى : يجب الحد ، وهو قول بعض الشافعية ، لأن قوله زنيت خطاب في الحال ، فالظاهر أنه أراد زناه في الحال ، وهكذا إن قال : زنيت وأنت عبد ، وإن قذف مجهولا وادعى أنه رقيق أو مشرك فقال المقذوف : بل أنا حر مسلم فالقول قوله . وقال أبو بكر : القول قول القاذف في الرق لأن الأصل براءة خمته من الحد وهو يدرأ بالشبهات ، وما ادعاه محتمل فيكون شبهة وعن الشافعي كالوجمين .

وانا : أن الأصل الحرية وهو الظاهر فلم يلتفت إلى ماخالفه كما لوفسر صريح القذف بمما يحيله وكما لوادعى أنه مشرك ، فإن قيل الإسلام بثبت بقوله أنا مسلم بخلاف الحرية قلنا : إنما يثبت الإسلام بقوله فى المستقبل وأما المماضى فلا يثبت بمما جاء يمده فلا يثبت كونه مسلماً حال القذف بقوله فى حال النزاع فاستويا .

ه مسألة ﴾

قال ﴿ ويحد من قذف الملاعنة ﴾

نص أحمد على هذا ، وهوقول ابن عبر وابن عباس والحسن والشعبي وطاوس ومجاهد ومالك والشافعي وجمهور الفقهاء ولا نعلم فيه خلاقا وقد روى ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الملاعنة أن لا ترمى ولا يرمى ولدها » فعليه الحد رواه أبوداود . ولأن حصائبها لم تسقط باللمان ولا يثبت الزنا به ولذلك لم يلزمها به حد ، ومن قذف ابن الملاعنة فقال . هو ولد زنا فلميه الحد للخبر والمعنى وكذلك إن قال هو من الذي رميت به فأما إن قال ليس هو ابن فلان يمي الملاعن وأراد أنه منفي عنه شرعا فلاحد عليه لأنه صادق .

⁽١) هكذا فى النسخ ويظهر أن الأصل (وإن ثبت أنه لم يكن مشركا أو رقيقاً) ــ وعبارة الشرح الكبير ص ٢١٦ (وإن ثبت أنه لم يكن كذلك)(ف) .

⁽٢) سورة الأنبياء آية ٢

(فصل) ۷۲٤٦

فأما إن ثبت زناه ببينة أو إقرار أو حد بالزنا فلاحدعلى قاذفه لأنه صادق ولأن إحصان المقذوف قد زال بالزنا ، ولو قال لمن زنى فى شركه أو لمن كان مجوسيًا تزوج بذات محرمه بمد أن أسلم بإزانى فلاحد عليه إذا فسره بذاك ، وقال مالك : عليه الحد لأنه قذف مسلمًا لم يثبت زناه فى إسلامه .

ولنا أنه قذف من ثبت زناه أشبه مالو ثبت زناه فى الإسلام ولأنه صادق والذى يقتضيه كلام الخرق وجوب الحد عليمه لفوله ومن قذف من كان مشركا وقال أردت أنه زنى وهو مشرك لم يلتفت إلى قموله وحد .

\(\sigma\) \(\sigma\)

قال ﴿ وَإِذَا قَذَفَتَ المرأة لم يكن لولدها الطالبة إِذَا كَانْتَ الأَمْ فَي الحياة ﴾

وإن قذفت أمه وهي ميتة مسلمة كانت أو كافرة حرة أو أمة حد القاذف إذا طالب الابن و كان حراً مسلماً ، أما إذا قذفت وهي في الحياة فليس لولدها المطالبة لأن الحق لها فلا يطالب به غيرها ولا يقوم غيرها مقامها سواء كانت محجوراً عليها أو غير محجور عليها لأنه حق يثبت للنشق فلايقوم فيه غير المستحق مقامه كالقصاص وتمتير حصانتها لأن الحق لها فتمتير حصانتها كا لو لم يكن لها ولد ، وأما إن قذفت وهي ميتة فإن لولدها المطالبة لأنه قدح في نسبه ولأنه بقذف أمه ينسبه إلى أنه من زنا ولا يستحق ذلك بطريق الإرث ولذلك تمتير الحصانة فيه ولاتمتير الحصانة في أمه لأن القذف له . وقال أبوبكر : لا يجب الحد بقذف ميتة بحال وهو قول أصحاب الرأى لأنه قذف لمن لاتصح منه المطالبة فأشبه قذف المجنون وقال الشافعي إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة وينقسم بانقسام الميراث وإن لم يكن محصنا فلاحد على قاذفه لأنه ليس بمحصن فلا يجب الحد بقذف كا لو كان حياً ، وأكثر أهل العلم لا يرون الحد على من لم (1) يقذف محصناً حياً ولاميتاً لأنه إذا لم يحد بقذف غير المحصن إذا كان حياً فلأن لا يحد بقذفه بمد موته أولى .

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم في الملاعنة « ومن رمى (١) ولدها فعله الحد » يعنى من رماه بأنه ولد زنا و إذا وجب بقذف ابن الملاعنة بذلك فيقذف غيره . أولى ولأن أصحاب الرأى أوجبوا الحد عل من نفي رجلا عن أبيه إذا كان أبواه حرين مسلمين أوكانا ميتين ، والحد إنما وجب للولد لأن الحد لا بورث عندهم فأما إذا قذفت أمه بعد موتها وهو مشرك أو عبد فلا حد عليه في ظاهر كلام الخرق سواء كانت الأم حرة مسلمة أو لم تكن وقال أبوثور وأصحاب الرأى إذا قال لكافر أو لعبد لست لأبيك وأبواه حران

⁽١) فى النسخ (على من يقذف) والصواب (من لم يقذف) كما فى الشرح الكبير ج ١٠ ص ٢٣٠ (ف)

مسلمان فعليه الحد وإن قال لعبد أمه حرة وأبوه عبد لست لأبيك فعليه الحد وإن كان العبد للقاذف عند أبى ثور ، وقال أصحاب الرأى يصح⁽¹⁾ أن يحد المولى لعبده واحتجوا بأن هذا قذف لأمه فيعتبر إحصالها دون إحصاله لأنها لوكانت حية كان القذف لها فكذلك إذا كانت ميتة ولأن معنى هذا أن أمك زنت فأتت بك من الزنا فإذا كان من الزنا منسوباً إليها كانت هي المقذوفة دون ولدها.

وانا : ماذكرناه ولأنه لوكان القذف لها لم يجب الحد لأن الـكافر لايرث المسلم والعبد لايرث الحر ولأنهم لايوجبون الحد بقذف ميتة بحال فيثبت أن القذف له فيعتبر إحصائه دون إحصانها والله أعلم .

۷۲٤۸ (فصـــــل)

وإن قذفت جدته فقياس قول الخرق أنه كقذف أمه إن كانت حية ، فالحق لها ، ويعتبر إحصانها ، وليس لغيرها المطالبة عنها . وإن كانت ميتة فله المطالبة إذا كان محصناً ، لأن ذلك قدح في نسبه ، فأما إن قذف أباه أو جده أو أحداً من أقاربه غير أمهاته بعد موته لم يجب الحد بقذفه في ظاهر كلام الخرق ، لأنه إنما أوجب بقذف أمه حقاً له ، لنني نسبه ، لاحقاً للميت ، ولهذا لا يعتبر إحصان المقذوفة ، واعتبر إحصان الولد ، ومتى كان المقذوف من غير أمهاته لم يتضمن نني نسبه ، فلم بجب الحد . وهذا قول أبي بكر ، وأصحاب الرأى ، وقال الشافمي : إن كان الميت محصناً فلوليه المطالبة به ، وينقسم انقسام الميراث ، لأنه قذف محصناً ، فيجب الحد على قاذفه كالحي .

ولنا : أنه قذف من لا يتصور منه المطالبة ، فلم يجب الحد بقدُّعه كالمجنون ، أو نقول : قذف من لا يجب الحد له ، فلم يجب كقذف غير الححصن . وفارق قذف إلحى ، فإن الحد يجب له .

٩٤٧٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وَمِن قَذْفَ أَمِ النِّي صَلَّى الله عليه وَسَلَّم قَتَلَ ، مَسَلَّما كَانَ أُو كَافَراً ﴾

یمنی أن حده القتل ، ولا تقبل توبته ، نص علیه أحمد ، وحكی أبو الخطاب روایة أخرى : أن توبته تقبل ، وبه قال أبو حنیفة ، والشافعی ، مسلماً كان أو كافراً ، لأن همذا منه ردة والمرتد یستتاب ، وثصبح توبته .

ولنا: أن هذا حد قذف ، فلايسقط بالتوبة كقذف غير أم النبي صلى الله عليه وسلم ، ولأنه لو قبلت توبته وسقط حده لكان أخف حكماً من قذف آحاد الناس ، لأن قذف غيره لايسقط بالتوبة ، ولابد من إقامته .

واختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا كان القاذف كافرًا فأسلم ، فروى!نه لايسقط بإسلامه ، لأنه حد

⁽١) في نسخة : يستقبح .

قذف فلم يسقط بالإسلام كقذف غيره . وروى أنه يسقط ، لأنه لو سب الله تعالى فى كفره ثم أسلم سقط عنه القتل ، فسب بيه أولى ، ولأن الإسلام يَجُبُ ماقبله ، والخلاف في سقوط القتل عنه ، فأما توبته فيابينه وبين الله تعالى فقبولة ، فإن الله تعالى يقبل التوبة ،ن الذنوب كلما ، والحسكم فى قذف النبى صلى الله عليه وسلم كالحكم فى قذف أمه ، لأن قذف أمه إنما أوجب القتل السكونه قذفاً للنبي صلى الله عليه وسلم كالحكم فى قذف أمه ، لأن قذف أمه إنما أوجب القتل السكونه قذفاً للنبي صلى الله عليه وسلم وقدحاً فى نسبه.

٧٢٥٠ (فصــل)

وقذف النبي صلى الله عليه وسلم وقذف أمه ردة عن الإسلام وخروج عن الملة ، وكذلك سبه بغير القذف ، إلا أن سبه بغير القذف ، يسقط بالإسلام ، لأن سب الله تعالى يسقط بالإسلام ، فسب النبي صلى الله عليه وسلم أولى ، وقد جاء في الأثر (١) « إن الله تعالى يقول : يقول : شتمنى ابن آدم وما ينبغى له أن يشتمنى أما شتمه إياى فقوله : إنى اتخذت ولداً وأنا الأحد الصمد ، لم ألد ولم أولد » ولا خلاف في أن إسلام النصراني القائل لهذا القول يمحو ذنبه .

√Y01

قال ﴿ وَإِذَا قَدْفَ الْجَاعَة بَكَامَة وَاحْدَة فَحْدُ وَاحْدَ إِذَا طَالِبُو أَوْ وَاحْدُ مَنْهُم ﴾

وبهذا قال طاوس ، والشعبى ، والزهرى ، والنخمى وقتادة ، وحماد ، ومالك ، والثورى ، وأبو حنيفة ، وصاحباه ، وابن أبى ليلى ، وإسحاق . وقال الحسن ، وأبو ثور ، وابن المسذر ، لـكل واحد حد كامل . وعن أحمد مثل ذلك ، وللشافعى قولان كالروايتين ، ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم ، فلزمه له حد كامل كامل كا لو قذفهم بكلمات .

ولنا: قول الله تعالى: (و الذين يرمون المحصنات ثم كم يأنو بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلد ق الم يفرق بين قذف واحد أو جاعة ، ولأن الذين شهدوا على المفيرة قذفوا امرأة فلم يحده عر إلاحدا ، والحذا ، ولأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد كما نو قذف واحداً ، ولأن الحد إنما وجب بإدخال الممرة على المقذوف بقذفه و بحد واحد يفلم كذب هذا القاذف و تزول المعرة فوجب أن يكنني به بخلاف ما إذاقذف كل واحد قذفا مفرداً فإن كذبه في قذف لا يلزم منه كذبه في آخر ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين محده للآخر ، فإذ ثبت هذا فإنهم إن طلبوه جملة حد لهم ، وإن طلبه واحد أقبم الحد ، لأن الحق ثابت لم على سبيل البدل ، فأيهم طالب به استوفى وسقط ، فلم يكن لفيره الطلب به كتى الموأة على أوليائها تزويجها إذا قام به واحدسقط عن الباقين ، وإن أسقطه أحدهم فلفيره المطالبة به واستيفاؤه ، لأن المعرة عنه لم تزل به وصاحبه ، ويس للعاني الطاب به لأنه قد أسقط حقه منه .

⁽۱) حدیث قدسی آخرجه البخاری وأحمد والنسائی عن آبی هریرة . (ف) ــــ عرض ابن الجوزی روایاته وأسانید، فی الحداثق ج ۱ ورقة ع ــ مخطوط . (۲) سورة النور آیة ع

ورى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى: أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فحد، واحد، وكذلك إن طلبوه واحداً بعد واحد، إلا أنه إن لم يقم حتى طابه الـكل فحد واحد، و إن طلبه واحداً فأقيم له، ثم طلبه آخر أقيم له، وكذلك جميعهم وهذا قول عروة، لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه بجميعهم، وإذا طلبه واحد منفرداً كان استيفاؤه له وحده فلم يسقط حق الهاقين بغير استيفائهم ولا إسقاطهم.

وإن قذف الجماعة بكلمات فلـكل واحد حد وبهذا قال عطاء ، والشعبى ، وقتادة وابن أبى ليلى ، وأبو حنيفه ، الشافعى . وقال حماد ، ومالك : لايجب إلا حد واحد ، لأنها جناية توجب حداً فإذا تكررت كنى حد واحد ، كما لو سرق من جماعة ، أو زنى بنساء ، أو شرب أنواعاً من المسكر .

وإذا قال الرجل يا ابن الزانيين فهو قاذف لهما بكلمة واحدة ، فإن كانا ميةين ثبت الحق لولدهما ولم يجب إلا حد واحد وجها واحداً . وإن قال يا زانى ابن الزانى فهو قذف لهما بكلمتين ، فإن كان أبوه حياً فلكل واحد منهما حد وإن كان ميتاً فالظاهر في المذهب أنه لا يجب الحد بقذفه ، وإن قال يازانى ابن الزانية وكانت أمه في الحياة فلكل واحد حد ، وإن كانت ميتة فالقذف جميماً له وإنقال زنيت بفلانة فهو قذف لهما يكامة واحدة ، وكذلك إذا قال ياناكح أمه ويخرج فيه الروايات الثلاث والله أعلم .

وإن قذف رجلا مهات فلم يحد فحد واحد رواية واحدة سواء قذفه بزنا واحد أو بزنيسات ، وإن قذفه فحد ثم أعاد قذفه نظرت ، فإن قذفه بذلك الزنا الذي حد من أجله لم يمد عليه الحد في قول عامة أهل العلم ، وحكى عن ابن القاسم أنه أوجب حداً ثانياً ، وهذا يخالف إجماع الصحابة فإن أبا بكرة (١) لما حد بقذف المفيرة أعاد قذفه فلم يروا عليه حداً ثانياً فروى الأثرم بإسناده عن ظبيان بن عمارة (٢) قال شهد على للفيرة بن شمبة ثلاثة نفر أنه زان فبلغ ذلك عمر فسكبر عليه وقال : شاط ثلاثة أرباع المفيرة بن شمبة وجاء زياد فقال ماعندك ؟ فلم يثبت فأص بهم فجلدوا وقال : شهود زور فقال أبو بكرة أليس ترضى إن أتاك رجل عدل يشهد ترجه ؟ قال نم والذى نفسى بيده فقال أبو بكرة وأنا أشهد أنه زان فأراد أن يعيد عليه الجلد فقال على

⁽۱) فی النسخ (أبا بكر) والصواب(أبا بكرة)كما فی الشرح السكببر ج ۱۰ ص ۲۳۶ وتاریخ أبی الفداء ج ۱ ص ۱۷۶ والطبری ج ۶ ص ۲۰۷

 ⁽۲) ظبیان بن عمارة روی عن علی وروی عنه سوید بن نجیح أبو قطبة

يا أمير المؤمنين إنك أعدت عليه الجلد أوجبت عليه الرجم وفى حديث آخر فلا يعاد فى فرية جلد مهرتين . قال الأثرم : قلت لأبى عبد الله قول على إن جلدته فارجم صاحبك ، قال : كأنه جعل شهادته شهادة

رجلبن قال أبو عبد الله: وكنت أنا أفسره على هذا ، حتى رأيته في الحديث فأعجبني . ثم قال : يقول إذا جلدته ثانية فكا نك جعلته شاهداً آخر . فأما إن حدله ثم قذفه بزنا ثان نظرت ، فإن قذفه بعد طول الفصل فحد ثان لأنه لا يسقط حرمة المقذوف بالنسبة إلى القاذف أبداً بحيث يمكن من قذفه بكل حال وإن قذفه عقيب حده ففيه روايتان .

إحداهما: يحد أيضاً لأنه قذف لم يظهر كذبه فيه بحد فيلزم فيه حد كا لو طال الفصل ولأن سائر أسباب الحد إذا تـكررت بعد أن حد للأول ثبت للثانى حكمه كالزنا والسرقة وغيرهما من الأسباب. والثانية: لا يحد لأنه قد حد له مرة فلم يحدله بالقذف عقبه كما لو قذفها بالزنا الأول.

(فصـــل)

و إذا قال من رمانى فهو ابن الزانية ، فرماه رجل ، فلا حد عليه فى قول أحد من أهل العلم ، وكذلك إن اختلف رجلان فى شىء فقال أحدها الكاذب هو ابن الزانية ، فلا حد عليه نص عليه أحمد ، لأنه لم يمين أحداً بالقذف وكذلك ما أشبه هذا ولو قذف جماعة لايتصور صدقة فى قذفهم مثل أن يقدف أهل بلدة كبيرة بالزناكلهم لم يكن عليه حد . لأنه لم يلحق العار بأحد غير نفسه للعلم بكذبه .

وإن ادعى على رجل أنه قذفه فأنكر لم يستحلف، وبه قال الشعبى، وحماد، والثورى، وأصحاب الرأى. وعن أحمد رحمه الله: أنه يستحلف حكاها ابن المنذر وهو قول الزهمى ومالك والشافعى وإسحاق وأبى ثور وابن المنذر لقول النبى صلى الله عليه وسلم « ولكن اليمين على المدعى عليه » ولأنه حق لآدمى فيستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن اليمين لم يتم فيستحلف فيه كالزنا والسرقة فإن نكل عن اليمين لم يتم عليه الحد لأن الحد بدراً بالشبهات، فلا يقضى فيه بالنكول كسائر الحدود.

₩ JTOV

قال ﴿ ومن قتل أو أنَّى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم لم يبايع ولم يشار ^(۱) حتى يخرج من الحرم فيتمام عليه الحد ﴾

وجملته : أن من جى جناية توجب قتلا خارج الحرم ثم لجأ إليه لم يستوف منه فيــه وهذا قول ابن عباس وعطاء وعبيد بن عمير والزهرى ومجاهد وإسحاق والشعبى وأبى حنيفة وأصحابه وأما غير القتل من العدود كلها والقصاص فيما دون النفس فمن أحمد فيه روايتان .

⁽١) فى المخطوطة ١٨ : لم يستوف حتى . . .

إحداها: لا يستوفى من الملتجىء إلى الحرم فيه . والثانية : يستوفى وهو مذهب أبى حنيفة لأن الروى عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن القتل بقوله عليه السلام « فلا يسفك فيها دم » وحرمة النفس أعظم فلا يقاس غيرها عليها . ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب فلم يمنع منه كتأديب السيد عبده والأولى ظاهر كلام الخرق وهى ظاهر المذهب قال أبو بكر : هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه أن الحدود كلم الخرم . إلا القتل والعمل على أن كل جان دخل الحرم لم يقم عليه حد جنايته منه ، و إن هتك حرمة الحرم بالجناية فيه هتكت حرمته بإقامة الحد عليه فيه ، وقال مالك والشافعي و ابن المنذر يستوفى منه فيه لمموم الأمر بجلد الزاني وقطع السارق واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (١) « الحرم لا يعيذ عاصياً ولا فاراً بجزية ولا دم » وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل ابن حنظل وهو متاق بأستار الكمبة حديث حسن صحيح ولأنه حيواناً بيح دمه لعصيانه فأشبه المكاب العقور .

ولنا قول الله تعالى : « وَمَنْ دَخَلُهُ كَانَ آمِنًا (٢) » يعنى الحرم بدليل قوله « فيه آيات ميسات مقام إبراهيم (٣) » والخبر أريد به الأمر لأنه لو أريد به الخبر لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر و قال النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم مكة ولم يجرمها الناس فلا يحل لا مرى و مسلم بؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك فيها دما ولا يعضد بها شجرة فان أحد ترخص لقة ال رسول الله صلى لله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن لهم وإنما أذن لى ساعة من نهار وقدعادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس فليبلغ الشاهد الغائب » وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله حرم مكة يوم خلق السموات والأرض وإنما حلت لى ساعة من نهار . ثم عادت إلى حرمتها فلا يسفك فيها دم » مقفق عليهما فالحجة فيه من وجهين .

⁽۱) ليس هذا بحديث بل هو من كلام عمرو بن سعيد قال ابن حجر في الفتح ج ٤ ص ٣٦ (وقد وهم من عد كلام عمرو بن سعيد هذا حديثا » وفي ذيل الأوطار ج ٧ ص ٤٣ قال : (وهذا من عمرو الذكور معارضة لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم برأيه وهو مصادم للنص » وأصل الحديث في البخارى وسلم ونصه (عن أبي شريح أنه قال لعمرو بن سعيد وهو يبعث البعوث إلى مكه ائذن لي أيها الأمير أحدثك قولا قام به رسول الله صلى الله عليه وسلم الغد من يوم الفتح سمته أذناى ووعاه قلبي وأبصرته عيناى حين تسكلم به حمد الله وأثني عليه ثم قال : إن مكة حرمها الله ولم يحرمها الله صلى الله عليه وسلم فيها فقولوا إن الله قد أذت لرسوله ولم يأذن لكم شجرة فإن أحد ترخص لقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقولوا إن الله قد أذت لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لي فيها ساعة من نهار ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس وليبلغ الشاهد الغائب فقيل لأبي شريح ما قال لك عمرو ؟ قال قال : أنا أعلم بذلك منك يا أبا شريح ، إن الحرم لا يعيذ عاصيا ولا فارا بدمه ولا فارا بدمه ولا فارا بحربة » خربة : بفتح الحاء وسكون الراء من الحرابة وهي السرقة : وبضم الحاء : الفساد ، والحزيه بكسر الحاء من الحزية ، وأغرب الكرماني فقال : الجزية بالجيم (ف)

⁽ ۲ ، ۳) سورة آل عمران . آية ۹۷

أحدهما : أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد العموم . فإنه لوأراد سفك الدم الحرام لم يختص به مكة فلا يكون التخصيص مفيداً . والثانى : قوله « إنما حلت لى ساعة من نهار ثم عادت حرمتها » ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال فى غير الحرم فحرمها الحرم ثم أحلت له ساعة شم عادت الحرمة . ثم أكد هذا بمنمه قياس غيره عليه والافتداء به فيه بقوله « فإن أحد ترخص لقتال رسول صلى الله عليه وسلم فقولوا إن الله أذن لرسوله ولم يأذن له م . وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن حنظل ، فإنه من رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، (التي) (١٠) منع الناس أن يقتدوا به فيها ، وبين أنها له على الخصوص وما رووه من الحديث فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق ، يرد به قول وسول الله صلى الله عليه وسلم حين روى له أبو شريح هذا الحديث ، وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع .

وأما جلد الزانى وقطع السارق والأمر بالقصاص فإنما هو مطلق فى الأمكمنة ، فإنه يتناول مكانًا غير معين ضرورة أنه لابد من مكان فيمكن إقامته فى مكان غير الحرم ، ثم لو كان عمومًا فإن ما رويناه خاص يخص به ، مع أنه قد خص مما ذكروه الحامل والمريض المرجو برؤه . فتأخر الحد عنه وتأخر قتل الحامل ، فجاز أن يخص أيضًا بما ذكرناه .

والقياس على السكاب المقور غير صحيح ، فإن ذلك طبعه الأذى ، فلم يحرمه ليدفع أذاه عن أهله فأما الأذى فالأصل فيه الحرمة وحرمته عظيمة . وإنما أبيح لعارض فأشبه الصائل من الحيوانات المباحة من اللأكولات فإن الحرم يعصمها .

إذا ثبت هذا فإنه لا يبايع ، ولا يشارى ، ولا يطعم ، ولا يؤوى . ويقاله : اتق الله وأخرج إلى الحل ليستوفى منك الحق الذى قبلك . فإذا خرج استوفى حق الله منه وهو قول جميع من ذكرناه ، وإنما كان كذلك لأنه لو أطعم وأوى لتمكن من الإقامة دائماً ، فيضيع الحق الذى عليه ، وإذا منع من ذلك كان وسيلة إلى خروجه ، فيقام فيه حق الله تمالى وليس علينا إطعامه ، كما أن الصيد لا يصاد فى الحرم . وليس علينا القيام به ، قال ابن عباس رحمه الله من أصاب حداً ثم لجأ إلى الحرم . فإنه لا يجالس ولا يبايع ولا يؤوى وبأنيه من يطلبه فيقول : أى فلان ، انق الله . فإذا خرج من الحرم أفيم عليه الحد ، رواه الأنرم . فإن قتل من له عليه القصاص فى الحرم وأقام حداً بجلد أو قتل أو قطع طرف أساء ولا شىء عليه . لأنه استوفى حقه فى حال لم يكن له استيفاؤه فيه فأشبه ما لو اقتص فى شدة الحر أو برد مفرط .

⁽١) ساقطة من ١٨ ، ٣٩ .

﴿ مــالة ﴾

۷۲۸٥

﴿ ومن قتل أو أتى حداً في الحرم أقيم عليه في الحرم ﴾

وجملته: أن من انتهك حرمة الحرم بجناية فيه توجب حداً أو قصاصاً . فإنه يقام عليه حدها ، لا نعلم فيه خلافا ، وقد روى الأثرم بإسناده عن ابن عباس . أنه قال من أحدث درئاً في الحرم أقيم عليه ما أحدث فيه من شيء . وقد أمر الله تعالى بقتال من قانل في الحرم فقال تعالى « وَلا تُمَانِلُوهُمْ عِنْدَ المستجدِ الحرّام فيه من شيء . وقد أمر الله تعالى بقتال من قانل في الحرم فقال تعالى « وَلا تُمَانِلُوهُمْ ولا نَ قَانُوكُمُ ولا) هَ قَابُلُوكُمُ ولا) هَ قَابُلُوكُمُ ولا يَعْمُ عند قتالهم في الحرم . ولأن أهل الحرم يحتاجون إلى الزجر عن ارتكاب المعاصى كفيرهم ، حفظاً لأنفسهم وأموالهم وأعراضهم فلو لم يشرع الحد في حق من ارتكب الحد في الحرم لتعطلت حدود الله تعالى في حقهم . وفاتت هذه المصالح التي لابد منها . ولا يجوز الإخلال بها ولأن الجاني في الحرم هاتك لحرمته . فلا ينتهض الحرم لتحريم ذمته وصيانته بمنزلة الجاني في دار الملك لا يعصم لحرمة الملك بخلاف الملتجيء إليها بجناية صدرت منه في غيرها .

(نصل)

فأما حرم مدينة النبى صلى الله عليه وسلم فلا يمنع إقامة حد ، ولا قصاص . لأن النص إنما ورد فى حرم الله تعالى وحرم المدينة دونه فى الحرمة فلا بصح قياسه عليه . وكذلك سائر البتاع لا تمنع من استيفاء حق ولا إفامة حد لأن أمر الله تعالى باستيفاء الحقوق وإفامة الحد مطلق فى الأمكنة والأزمنة خرج منها الحرم لمعنى لا يكنى فى غيره . لأنه محل الإنساك وقبلة المسلمين . وفيه يبت الله المحجوج وأول بيت وضع للناس ومقام إبراهيم وآيات ببنات فلا يلتحق به سواه ولا يقاس عليه ما ليس فى معناه والله أعلم .

باب القطع في السرقة

والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب : فقول الله تعالى « والسّارِقُ والسّارِقُ والسّارِقَةُ فَاقْطَهُ الْهِ عليه وسلم قال : « تقطع اليد فى فَاقْطَهُ أَدِيهُ مَا (٢) » وأما السنة : فروت عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « تقطع اليد فى ربع دينار فصاعداً » ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : إنما هلك من كان قبله كم بأنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه » متفق عليهما فى أخبار سوى هذين نذكرها إن شاء الله تعالى فى مواضعها ، وأجمع المسلمون على وجوب قطع السارق فى الجلة .

(١) سورة البقرة آية ١٩١ (٣) سورة المائدة آية ٣٨.

€ ..._i is ﴾

V77.

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ وإذا سرق ربع دينار من المين (١) أو ثلاثة دراهم من الورق (٢) أو قيمة ثلاثة دراهم طعاماً كانأو غيره وأخرجه من الحرز قطع ﴾

وجملته : أن القطع لا يجب إلا بشروط سبمة .

أحدها: السرقة ، ومعنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار . ومنه استراق السمع ، ومسارقة النظر ، إذا كان يستخفى بذلك ، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقاً ، ولا قطع عليه عند أحد علمناه غير إياس بن مماوية ، قال : أقطع المختلس ، لأنه يستخفى بأخذه ، فيكون سارقاً . وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليس على الخائن ولا المختلس قطع » وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ليس على المنتهب قطع » رواهما أبو داود . وقال : لم يسممهما ابن جربج من أبى الزبير ، ولأن الواجب قطع السارق . وهذا غير سارق ، ولأن الاختلاس نوع من الخطف والنهب ، وإنما يستخفى في ابتداء اختلاسه بخلاف السارق .

واختلفت الرواية: عن أحمد في جاحد العارية ، فعنه عليه القطع ، وهو قول إسحاق ، لما روى عن عائشة أن اصرأة كانت تستمير المتاع وتجعده ، فأصم النبي صلى الله عليه وسلم بقطع يدها ، فأتى أهلها أسامة فكلموه ، فكلم النبي صلى الله عليه وسلم : « لا أراك تكلمني في حد من حدود الله تعالى » ؟ ثم قام النبي صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال : « إنما هلك من كان قبلسكم بأنه إذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضميف قطعوه ، والذى نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد صلى الله عليه وسلم سرقت لقطعت يدها » . قالت : فقطع يدها ، قال أحمد : لا أعرف شيئا يدفعه » متفق (٢) عليه ، وعنه لا قطع عليه . وهو قول الخرق ، وأبي إسحاق بن شاقلا ، وأبي الخطاب ، وسأتر المقهاء . وهو الصحيح إن شاء الله تعالى ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع على الخائن (٤) » . ولأن الواجب قطع السارق ، والجاحد غير سارق وإنما هو خائن ، فأشبه جاحد الوديمة ، والمرأة التي كانت تسمير المتاع إنما قطعت السرق، والجاحد غير سارق وإنما هو خائن ، فأشبه جاحد الوديمة ، والمرأة التي كانت سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الشريف تركوه ، وإذا سرق فيهم الضعيف قطعوه — وقوله — والذى نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » سرق فيهم الفعيف قطعوه — وقوله — والذى نفسي بيده لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » وفي بعض ألفاظ رواية هذه القصة عن عائشة : « أن قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت وذكرت

⁽١) العين: الذهب (٢) الورق: الفضة

⁽ ٣) الأنسب تقديم (متفق عليه) على (قال أحمد)(ف)

⁽٤) أُخْرِج الترمذي وأبو داود عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس على خاتن ولا منتهب ولا مختلس قطع »(ف)

القصة » رواه البخارى ، وفى حديث أنها سرقت قطيفة ، فروى الأثرم بإسناده عن مسمود بن الأسود قال : لما سرقت المرأة تلك الفطيفة من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك ، وكانت اممأة من قريش ، فجئنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنينا أسامة فقلنا كرّ بعين أوقية قال : « تُطَهّر (٢) خير لها » فلما سممنا لين قول رسول الله صلى الله عليه وسلم أنينا أسامة فقلنا كلّم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر الحديث (٢) نحو سياق عائشة ، وهذا ظاهر فى أن القصة واحدة ، وأنها سرقت فقطعت بسرقتها ، وإنما عرفتها عائشة بجعدها للمارية ، لكونها مشهورة بذلك ، ولا يلزم أن يكون ذلك سبباً ، كا لو عرفتها بصفة من صفاتها . وفيا ذكرنا جمع بين الأحاديث وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس ، وفقهاء الأمصار ، فيكون أولى ، فأما جاحد الوديعة وغير من الأمانات فلا نعلم أحدا يقول بوجوب القطع عليه .

الشرط الثانى: أن يكون المسروق نصابا ، ولا قطع فى القليل فى قول الفقهاء كلهم إلا الحسن ، وداود ، وابن بنت الشافعى ، والخوارج ، قالوا : يقطع فى القليل والكثير ، لعموم الآية ، ولما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لعن الله السارق ، يسرق الحبل فتقطع يده ، ويسرق البيضة فتقطع يده » متفق عليه ولأنه سارق من حرز ، فتقطع يده كسارق الكثير .

ولنا : قول النبى صلى الله عليه وسلم : «لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعدا» متفق عليه . و إجماع الصحابة على ما سنذكره ، وهذا يخص عموم الآية ، والحبل يحتمل أن يساوى ذلك ، وكذلك البيضة يحتمل أن يراد بها بيضة (¹⁾ السلاح ، وهى تساوى ذلك .

واختلفت الرواية عن أحمد فى قدر النصاب الذى يجب الفطع بسرقته ، فروى عنه أبو إسحاق الجوزجانى أنه ربع دينار من الذهب ، أو ثلاثة دراهم من الورق ، أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما ، وهذا قول مالك وإسحاق .

وروى عنه الأثرم: أنه إن سرق من غير الذهب والفضة ما قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع ، فعلى هذا يقوم غير الأثمان بأدنى الأمرين من ربع دينار أو ثلاثة دراهم .

وعنه أن الأصل الورق ، ويقوم الذهب به ، فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم لم يقطع سارقه ،

⁽١) في ابن ماجه ج ٢ ص ٨٥١ ﴿ فَجِنَّا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم نكامه ﴾ (ف) .

⁽٢) (تطهر) بالبناء للمجهول منصوب بأن (مقدرة) وهو بتأويل المصدر مبتدأ وخسره (خير) ــ وماله (تسمع بالمعيدى خير من أن تراه) (ف) .

⁽٣) قال في الزوائد : في إسناده مجمد بن إستحاق وهو مدلس (ف) .

⁽٤) بيضة السلاح : خوذته ، وهي من آلات الحرب لوقاية الرأس (ف) .

وهذا يحكى عن الليث ، وأبى ثور . وقالت عائشة : « لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعداً » ، وروى هذا عن عر ، وعمان ، وعلى ، رضى الله عمهم وبه قال الفقهاء السبعة ، وعر بن عبد العزيز ، والأوزاعى ، والشافعى، وابن المنذر ، لحديث عائشة رضى الله عمها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا قطع إلا فى ربع دينار فصاعداً » . وقال عمان البتى: تقطع اليد فى درهم فما فوقه ، وعن أبى هريرة وأبى سعيد أن اليد تقطع فى أربعة دراهم فصاعداً ، وعن عمر أن الخمس لا تقطيع إلا فى الخمس ، وبه قال سلمان بن يسار ، وابن أبى ليلى ، وابن شبرمة . وروى ذلك عن الحسن . وقال أنس ؛ قطع أبو بكر فى مجن قيمته خمسة دراهم رواه الجوز جانى بإسناده . وقال عطاء ، وأبو حنيفة ، وأصحابه : لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم ، لما روى الحجاج (۱) بن أرطاة عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل فى عن (۲) قيمته دينار أو عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال : « قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل فى عن (۲) قيمته دينار أو عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال : « قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل فى عن (۲) قيمته دينار أو عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال : « قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل فى عن (۲) قيمته دينار أو عشرة دراهم » وروى ابن عباس قال : « قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يد رجل فى عن (۲) قيمته دينار أو عشرة دراهم » (۲) . وعن النخى لا تقطع اليد إلا فى أربعين درها » .

ولنا: ماروی ابن عمر: « أن رسول الله صلی الله علیه وسلم قطع فی مجن ثمنه ثلاثة دراه » متفق علیه ، قال ابن عبد البر: هذا أصح حدیث یروی فی هذا الباب ، لایختلف أهل العلم فی ذلك . وحدیث أبی حنیفة الأول یرویه الحجاج بن أرطاة ، وهو ضعیف ، والذی یرویه عن الحجاج ضعیف أیضا . والحدیث الثانی لا دلالة فیه علی أنه لایقطع بما دونه ، فإن من أوجب القطع بثلاثة دراهم أوجبه بعشرة ، ویدل هذا الحدیث علی أن العرض یقوم بالدراهم ، لأن الحجن قوم بها ، ولأن ما كان الذهب فیه أصلا كان الورق فیه أصلا كن الورق فیه أصلا كنصب (۱) الزكاة والدیات ، وقیم المتلفات . وقد روی أنس أن سارقاً سرق مجناً ما یسرنی أنه لی بشلائة دراهم أو مایساوی ثلاثة دراهم فقطعه أبو بكر ، وأتی عبان برجل قد سرق أثرجة ، فأص بها عبان فقطع .

⁽۱) الحجاج بن أرطاة بفتح الهمزة _ بن ثور بن هبيرة النخمى أبو أرطأة المكوفى قاضى البصرة أحد الفقهاء صدوق مات سنة خمس وأربعبن وقد انهم بالتدليس ، قال النسائى ليس بالقوى وقال الدارقطنى : لا يحتج به ، وهو من رجال مسلم لكنه خرج له مقروناً بآخر _ كافى ميزان الاعتدال ج ١ ص ٥٥٤ وبالنسبة للحديث المذكور _ نقل الزبلمى فى نصب الراية ج ٣ ص ٣٥٩ أنه أخرجه أحمد وهو فى الدارقطنى ج ٢ ص ٢٩٩ قال فى التنقيح و والحجاج بن أرطاة مدلس ولم يسمع من عمرو هذا الحديث » (ف)

⁽٢) هو من آلات الحرب ، الترس تدفع به الأسنة والسيوف وغيرها .

⁽٣) حديث ابن عباس أخرجه أبو داود في سننه (ف)

 ⁽٤) فى المخطوطة ٣٩ كنصاب الزكاة . (٥) فى المخطوطة ٣٩ : فقومت .

(نمـــل)

وإذا سرق ربع دينار من المضروب الخالص ففيه القطع . وإن كان فيه غش أو تبر يحتاج إلى تصفيسة لم يجب القطع ، حتى يباغ مافيسه من الذهب ربع دينار ، لأن السبك ينقصه ، وإن سرق ربع دينار قراضة أو تبراً خالصاً أو حاياً ففيه القطع ، نص عليه أحمد في رواية الجرزجاني . قال : قلت له : كيف يسرق ربع دينار ؟ فقال : قطعة ذهب ، أو خاتماً أو حلياً . وهذا قول أكثر أصحاب الشافعي ، وذكر القاضي في وجوب القطع احتمالين . أحدهما : لاقطع عليه ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي ، لأن الدينار اسم للمضروب (١) . ولنا : أن ذلك ربع دينار ، لأنه يقال دينار قراضة (٢) ومكسر ، أو دينار خالص ، ولأنه لا يمكنه سرقة ربع دينار مفرد في الفالب إلا مكسوراً ، وقداً وجب عليه القطع بذلك ، ولأنه حتى الله تعالى تعلق بالمفروب ، فينار مفرد في الفالب إلا مكسوراً ، وقداً وجب عليه القطع بذلك ، ولأنه حتى الله تعالى تعلق بالمفروب ، فينار بلغ ذلك ففيه القطع .

والدينار هو : المثقال من مثاقيل الناس اليوم . وهو الذي كل سبمة منها عشرة دراهم . وهو الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبله ولم يتفير . وإنما كانت الدراهم مختلفة فجممت وجملت كل عشرة منها سبمة مثاقيل ، فهى التي يتملق القطع بثلاثة منها إذا كانت خالصة ، مضروبة كانت أوغيرمضروبة على ماذكرناه في الذهب .

وعند أبى حنيفة أن النصاب إنمايتعلى بالمضروب منها ، وقد ذكر مادل عليه ، ويحتمل ماقاله فى الدراهم، لأن إطلاقها يتناول الصحاح المضروبة بخلاف ربع الدينار . على أننا قد ذكر نا فيها احتمالا متقدما فههنا أولى ، وما قُرِّم من غيرها بهما فلا قطع فيه حتى يبلغ ثلائة دراهم صحاحاً ، لأن إطلاقها ينصرف إلى المضروب دون المسكسر .

الشرط الثالث: أن يكون المسروق مالا ، فإن سرق ما ليس بمال كالحر فلا قطع فيه ، صغيراً كان أو كبيراً ، وبهذا قال الشافعي ، والثورى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وابن المنذر . وقال الحسن ، والشعبي ، ومالك ، وإسحاق : يقطع بسرقة الحر الصغير ، لأنه غير مميز ، أشبه العبد . وذكره أبو الخطاب روابة عن أحمد .

ولنا : أنه ليس بمال فلا يقطع بسرقته كالـكبير النائم .

إذا ثبت هذا : فإنه إن كان عليه حلى أو ثياب تبلغ نصابًا لم يقطع ، وبه قال أو حنيفه ، وأكثر

⁽١) لم بذكر الاحتمال الثانى . (٢) القراسة : ما سقط بالقرض من الذهب ، والقرض القطع (ف) .

أصحاب الشافعي وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر أنه يقطع . وبه قال أبو يوسف ، وان المنذر ، لظاهر السكتاب ، ولأنه سرق نصابا من الحــلى فوجب فيه القطع كما لو سرقه منفرداً .

ولنا: أنه تابع لما لا قطع فى سرقته ، أشبه ثياب الكبير ، ولأن يد الصبى على ما عليه ، بدليل أن ما يوجد مع اللقيط يكون له ، وهكذا لو كان الكبير نائما على متاع فسرقه ومتاعه لم يقطع ، لأن لده عليه .

٧٢٦٢ (نصـــل)

وإن سرق عبداً صغيراً فعليه القطع في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. منهم: الحسن، ومالك، والثورى، والشافعى، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو حنيفة، ومحمد. والصغير الذي يقطع بسرقته هو الذي لا يميز فإن كان كبيراً لم يقطع سارقه، إلا أن يسكمون نائماً أو مجنونا، أو أعجمياً لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة، فيقطع، سارقه، وقال أبو يوسف: لا يقطع سارق العبد وإن كان صغيراً، لأن من لا يقطع بسرقته كبيراً لا يقطع بسرقته صغيراً كالحر.

ولنا: أنه سرق مالا مملوكا تبلغ قيمته نصابا ، فوجب القطع عليه كسائر الحيوانات . وفارق الحرّ فإنه ليس بمال ولا مملوك . وفارق السكبير ، لأن السكبير لا يسرق ، وإنما يخدع بشيء ، إلا أن يكون في حال زوال عقله بنوم أو جنون فتصح سرقته ، ويقطع سارقه . فإن كان المسروق في حال نومه أوجنونه أم ولد فني قطع سارقها وجهان .

أحدها : لا يقطع لأنها لا يحل بيمها ، ولا نقل الملك فيها ، فأشبهت الحرة .

والثانى: يقطع ، لأنها مملوكة تضمن بالقيمة ، فأشبهت القن ، وحكم للمدبر حكم القن ، لأنه بجوز بيمه ، ويضمن بقيمته . فأما المسكاتب فلا يقطع سارقه ، لأن ملك سيده ليس بتام عليه ، لكونه لا يملك منافعه ولا استخدامه ، ولا أخذ أرش الجناية عليه . ولو جنى السيد عليه لزمه له الأرش ، ولو استوفى منافعه كرها لزمه عوضها ولو حبسه لزمه أجرة مثله مدة حبسه ، أو إنظاره مقدار مدة حبسه ، ولا يجب القطع لأجل ملك المسكاتب في نفسه ، لأن الإنسان لا يملك نفسه ، فأشبه الحر . وإن صرق من مال المسكاتب شيئاً فعليه القطع ، لأن ملك المسكاتب ثابت في مال نفسه ، إلا أن يسكون السارق سيده ، فلا قطع عليه ، لأن له في ماله حقاً وشبهة تدرأ الحد ، ولذلك لو وطيء جاريته لم يحد .

و إن سرق ماء فلا قطع فيه ، قاله أبو بكر ، وأبو إسحاق بن شاقلا ، لأنه ممــا لا يتمول عادة ، ولا

أعلم فى هذا خلافا . وإن سرق كَالاً أو ملحاً فقال أبو بكر : لا قطع فيه ، لأنه ممسا ورد الشرع باشتراك الناس فيه فأشبه الماء .

وقال أبو إستحاق بن شاقلا: فيه القطع ، لأنه يتمول عادة ، فأشبه النبن والشمير . وأما الثلج فقال القاضى : هو كالماء ، لأنه ماء جامد ، فأشبه الجليد . والأشبه أنه كالملح ، لأنه يتمول عادة فهو كالمايح المنمقد من الماء . وأما التراب فإن كان مما تقل الرغبات فيه كالذي يعد للتطيين والبناء فلا قطع فيه ، لأنه لا يتمول . وإن كان مما له قيمة كثيرة كالطين الأرمني الذي يعد الدواء ، أو المعد للفسل به ، أو الصبغ كالمفرة احتمل وجمين .

أحدهما : لا قطع فيه ، لأنه من جنس مالا يتمول ، أشبه الماء .

والثانى: فيه القطع، لأنه يتمول عادة، ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه، فأشبه المود الهندى، ولا يقطع بسرقة السرجين (1) لأنه إن كان نجساً فلا قيمة له، وإن كان طاهماً فلا يتمول عادة ولا تكثر الرغبات فيه، فأشبه التراب الذى للبناء. وما عمل من التراب كاللبن والفخار ففيه القطع، لأن يتمول عادة.

٧٢٦٤ ﴿ فصـــل ﴾

وما عدا هذا من الأموال ففيه القطع ، سواء كان طماما ، أو ثيابا ، أو حيوانا ، أو أحجارا ، أو قصبا ، أو صيدا ، أو نورة ، أو جصا ، أو زرنيخا ، أو توابل ، أو نخارا ، أو زجاجا ، أو غيره . وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفه : لا قطع على سارق الطمام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد ، كالغواكه والطبائخ لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا قطع في ثمر ولا كَثَر (٢٠) » رواه أبو داود ولأن هذا معرض للهلاك أشبه مالم يحرز . ولا قطع فيا كان أصله مباحا في دار الإسلام ، كالصبود والخشب، إلا في الساج والأبنوس . والصندل ، والقنا ، والمعمول من الخشب ، فإنه يقطع به ، وما عدا هذا لا يقطع به ، لأنه بوجد كثيراً مباحا في دار الإسلام ، فأشبه التراب . ولا قطع في القرون و إن كانت معمولة ، لأن الصنعة لا تسكون غالبة عليها ، بل القيمة لهما بخلاف معمول الخشب . ولا قطع عنده في التوابل والنورة والجم والزبنيخ والملح واللبن والفخار والزجاج . وقال الثورى : ما يفسد في يومه كالمريد والمتحم لا قطع فيه .

ولنا : عموم قوله تعالى : (والسَّارِقُ والسَّارِقَةُ فاقطَّمُوا أَيْدِيَهُمَا (٣) وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق ، فذكر الحديث ، ثم قال : « ومن سرق

⁽١) السرجين : الزبل (ف) . (٢) الـكثر : بوزن القمر . الجمار وهو شحمه الذي في وسط النخل (ف) .

⁽٣) سورة المائدة آية ٣٨

منه شيئاً بمد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع » رواه أبو داود وغيره . وروى أن عثمان رضى الله عنه « أثى برجل قد سرق أترجة ، فأص بها عثمان فأقيمت (١) ، فبلغت قيمتها ربع دينار . فأص به عثمان فقطع » . رواه سعيد ولأن هذا مال يتمول فى العادة ، ويرغب فيه ، فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط كالحفف ، ولأن ماوجب القطع فى معموله وجب فيه قبل العمل ، كالذهب والفضة . وحديثهم أراد به الثمر المملق ، بدليل حديثنا ، فإنه مفسر له وتشبيهه بغير المحرز لا يصح ، لأن غير المحرز مضيع ، وهذا محفوظ ، ولهذا افترق سائر الأموال بالحرز وعدمه ، وقولم : يوجد مباحا فى دار الإسلام ينتقض بالذهب والفضة والحديد والنحاس وسائر المعادن . والتراب قد سبق القول فيه .

فإن سرق مصحفا فقال أبو بكر ، والقاضى : لاتعلم فيه ، وهو قول أبى حنيفة · لأن القصود منه ما فيه من كلام الله ، وهو مما لايجوز أخذ العوض عنه ، واختار أبو الخطاب وجوب قطعه ، وقال : هو ظاهر كلام أحد ، فإنه سئل عمن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه ، فقال : كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع ، وهذا قول مالك والشافعي وأبى ثور وابن المنذر لعموم الآية في كل سارق ولأنه متقوم تبلغ قيمته نصابا فوجب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية ، فإن كان المصحف محلى بحلية تبلغ نصابا خرج فيه وجهان عند من لم ير القطع بسرقة المصحف .

أحدها : لا يقطع وهذا قياص قول أبى إسحاق بن شاقلا ومذهب أبى حنيفة لأن الحلى تابعة لما لا يقطع بسرقته أشمهت ثياب الحر .

والثانى : يقطع وهو قول القاضى لأنه سرق نصابا من الحلى فوجب قطمه كما لو سرقه منفرداً ، وأصل هذين الوجهين من سرق صبيا عليه حلى .

و إن سرق عينا موقوفة وجب القطع عليه ، لأنها مملوكة للموقوف عليه ، ويحتمل ألا يقطع بناء على الوجه الذي يقول إن الموقوف لايملكه الموقوف عليه .

الشرط الرابع: أن يسرق من حرز، ويخرجه منه . وهذا قول أكثر أهل العلم . وهذا مذهب عطاء، والشعبى ، وأبى الأسود الدؤلى ، وعمر بن عبد العزيز ، والزهرى ، وعمرو بن دينار ، والثورى ، ومالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم إلا قولا حكى عن عائشة ، والحسن ،

⁽١) في ٢٩: نقومت عليه .

والنخمى ، فيمن جمع المتاع ولم يخرج به من الحرز عليه القطع . وعن الحسن مثل قول الجماعة ، وحكى عرب داود : أنه لا يمتبر الحرز ، لأن الآية لا تفصيل فيها ، وهذه أقوال شاذة غير ثابتة عمن نقلت عنه .

قال ابن المنذر: وايس فيه خبر ثابث، ولا مقال لأهل العلم، إلا ما ذكرناه، فهوكالإجماع، والإجماع حجة على من خالفه. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلا من مُزَيْنة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الثمار، فقال: « ما أخذ في غير أكامه (۱) فاحتمل ففيه قيمته، ومثله معه. وماكان في الخزائن ففيه القطع إذا بلغ ثمن الحجن » رواه أبو داود، وابن ماجه ، وغيرها، وهذا الخبر يخصص (۲) الآية كا خصصناها في اعتبار النصاب، إذا ثبت اعتبار الحرز.

والحرز ماعدً حرزاً في المرف ، فإنه الما ثبت اعتباره في الشرع من غير تنصيص على بيانه علم أنه رد ذلك إلى أهل المرف ، لأنه لاطريق إلى معرفته إلا من جهته ، فيرجع إليه كا رجعنا إليه في معرفة القبض والفرقة في البيع وأشباه ذلك .

إذا ثبت همذا فان من حرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق تحت الأغلاق والأقفال الوثيقة في الممران ، وحرز الثياب وما خف من المتاع كالصغر والنحاس والرصاص في الدكاكين والبيوت المقفلة في الممران ، أو يكون فيها حافظ فيكون حرزاً ، وإن كانت مفتوحة . وإن لم تكن مفلقة ولافيها حافظ فليست بحرز . وإن كانت فيها خزائن مفلقة ة فالخزائن حرز لما فيها ، وما خرج عنها فليس بمحرز . وقد روى عن أحمد في البيت الذي ليس عليه (٢) غلق يسرق مفه : أراه سارقاً ، وهذا محول على أن أهله فيه . فأما البيوت التي في البساتين أو الطرق أو الصحراء فإن لم يكن فيها أحد فليست حرزاً ، سواء كانت مفلقة أو مفتوحة ، لأن من ترك متاعه في مكان خال من الناس والمعران وانصرف عنه لا يمد حافظاله ، وإن أغلق عليه . وإن كان فيها أو حافظ فهي حرز ، سواء كانت مفلقة أو مفتوحة . وإذا كان لابسا للثوب أو متوسداً له نائماً أو مستيقظا ، أو مفترشاً له أو متكناً عليه في أي موضع كان من البدأ ويرية فهو محرز ، بدليل أن رداء صفوان صرق وهو متوسد له فقطع النبي صلى الله عليه وسلم سارقه ، وإن تدحرج عن الثوب بدليل أن رداء صفوان سرق وهو متوسد له فقطع النبي صلى الله عليه وسلم سارقه ، وإن تدحرج عن الثوب بدليل أن رداء صفوان مرق وهو متوسد له فقطع النبي صلى الله عليه وسلم سارقه ، وإن تدحرج عن الثوب بدل الحرز إن كان ناعماً ، وإن كان الثوب بين بديه أو غيره من المتاع كبز (٤) البزازين ، وقائش الباعة ، وخبز الخبازين ، بحيث يشاهده وينظر إليه فهو محرز ، وإن نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس وخبز الخبازين ، عميث يشاهده وينظر إليه فهو محرز ، وإن نام أو كان غائبا عن موضع مشاهدته فليس بمحرز ، وإن جمل المتاع في النرأر وعمًا حافظ يشاهدها فهي محرزة ، وإلا فلا .

⁽١) الأكمام : جمع كم وهو غلاف الثمر والحب قبل أن يظهر وهو وعاء الطلع وغطاء النور (ف)

⁽٢) في المطبوعة : يخص . وما في ١٨ أوضح وأنسب للسياق .

⁽٣) غلق: بوزن قمرمعناه قفل. (ف) (٤) البز: ثياب من كتان أو قطن. (ف)

٧٢٦٧ (فصــل)

والخيمة والخركاه (١) إن نصبت وكان فيها أحد نائمًا أو منتبها فهى محرزة وما فيها ، لأنها هكذا تحرز في العادة ، وإن لم يكن فيها أحد ولا عندها حافظ فلا قطع على سارقها . وبمن أوجبالقطع في السرقة من الفسطاط : الثورى ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . إلا أن أصحاب الرأى قالوا : يقطع السارق من الفسطاط دون سارق الفسطاط . ولنا أنه محرز بما جرت به العادة ، أشبه مافيه ،

٧٣٦٨ (فعــــــل)

وحرز البقل ، وقدور الباقلاء ونحوها بالشرائج (٢٠ من القصب أو الخشب إذاكان فى السوق حارس ، وحرز الخشب والحطب والقصب فى الحظائر ، وتعبئة بعضه على بعض ، وتقييده بقيد بحيث يعسر أخذ شىء منه على ماجرت به العادة ، إلا أن بكون فى فندق مغلق عليه ، فيكون محرزا وإن لم يقيد :

والإبل على ثلاثة أضرب: باركة ، وراعية ، وساثرة .

فأما الباركة فإن كان معها حافظ لهـا وهي معقولة فهن محرزة ، وإن لم تـكن معقولة وكان الحافظ ناظر الإيها أو مستيقظا بحيث يراها فهي محرزة . وإن كان نائما أو مشفولا عنها فليست محرزة ، لأن العادة أن الرعاة إذا أرادوا النوم عقلوا إيلهم ، ولأن حل المعقولة ينبه النائم والمشتغل ، وإن لم يكن معها أحد فهي غير محرزة ، سواء كانت معقولة أو لم تكن .

وأما الراعية: فحرزها بنظر الراعي إليها ، فما غاب عن نظره أو نام عنه فليس بمحرز ، لأن الراعيـــة إنمـــا تمحرز بالراعي ونظره.

وأما السائرة : فإن كان معها من يسوقها فحرزها نظره إليها ، سواء كانت مقطرة (٣) أو غير مقطرة ، وما كان منها بحيث لايراه فليس بمحرز ، وإن كان معها قائد فحرزها أن يكثر الالتفات إليها ، والراعاة لها ، ويكون بحيث يراها إذا التفت ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة ، لا يحرز القائد إلا التي زمامها بيده ، لأنه يوليها ظهره ، ولا يراها إلا نادرا فيمكن أخذها من حيث لايشمر .

ولنا : أن العادة فى حفظ الإبل المقطرة بمراعاتها بالالتفات ، وإمساك زمام الأول ، فـكان ذلك حرزا لها ، كالتى زمامها فى يده ، فان سرق من أحمال الجمال السائرة الححرزة متاعا قيمته نصاب قطع . وكذلك

⁽١) الحركاة : كبيت الشعر (ف) (٢) الشرائج : جمع شريجة شيء يعمل من نحو قصب يضم بعضــه إلى من بنحو حبل (ف) (٣) أي مر بوط بعضها في أعقاب البعض حتى يصير قطارا .

إن سرق الحمل ، وإن سرق الجمل بما عليه وصاحبه نائم عليه لم يقطع ، لأنه فى يد صاحبه وإن لم يكن صاحبه نائما عليه قطع ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة لا قطع عليه لأن ما فى الحمل محرز به ، فإذا أخذ جميعه لم يهتك حرز المتاع ، فصار كا لو سرق أجزاء الحرز .

ولنا: أن الجل محرز بصاحبه ، ولهذا لولم يكن معه لم يكن محرزاً ، فقد سرقه من حرز مثله ، فأشبه مالو سرق المتاع ، ولا نسلم أن سرقة الحرز من حرزه لا توجب القطع ، فإنه لوسرق الصندوق بما فيه من بيت هو محرز فيه وجب قطعه ، وهذا التفصيل في الإبل التي في الصحراء ، فأما التي في البيوت والمسكان المحصن على الوجه الذي ذكرناه في الثياب فهي محرزة ، والحسكم في سائر المواشي كالحسكم في الإبل على ما ذكرناه من التفصيل فيها .

وإذا سرق من الحام ولا حافظ فيه فلا قطع عليه فى قول عامتهم . وإن كان ثم حافظ فقال أحسد : ليس على سارق الحسام إلا أن يكون على المتاع ليس على سارق الحسام إلا أن يكون على المتاع قاعد ، مثل ماصنع بصفوان . وهذا قول أبى حنيفه ، لأنه مأذون للناس فى دخوله ، فجرى مجرى سرقة الضيف من البيت المسأذون له فى دخوله ، ولأن دخول الناس إليه يكثر ، فلا يتمكن الحافظ من حفظ ما فيسه .

قال القاضى: وفيه رواية أخرى أنه يجب القطع إذا كان فيه حافظ، وهو قول مالك، والشافى، وواسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر، لأنه متاع له حافظ، فيجب قطع سارقة، كا لو كان فى بيت. والأول أصح، وهذا يفارق مافى البيت من الوجهين اللذين ذكرناها. فأما إن كان صاحب الثياب قاعدا عليها، أو متوسداً لها، أو جالساً وهى بين يديه يحفظها، قطع سارقها بكل حال، كا قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسد له، وكذلك إن كان نائب صاحب الثياب. إما الحامى، وإما غيره. حافظا لها على المسجد وهو متوسد له، وكذلك إن كان نائب صاحب الثياب. إما الحامى، وإما غيره مواعلها على هذا الوجه، قطع سارقها، لأنها محرزة ولم يستحفظها لأحد، فلا قطع على سارقها، ولا غرم على الحامى، لأنه غير مودع، ما جرت به المادة، ولم يستحفظها لأحد، فلا قطع على سارقها، ولا غرم على الحامى، لأنه غير مودع، فيضمن، ولا هى محرزة فيقطع سارقها. وإن استحفظها الحامى فهو مودع يلزمه مراعاتها بالنظر والحفظ، فإن تشاغل عنها أو ترك النظر إليها فسرقت فعليه الذرم لتفريطه، ولا قطع على السارق، لأنه لم يسرق من حرز، وإن تماهدها الحامى، بالحفظ والنظر فسرقت فلا غرم عليه، لمدم تفريطه، وعلى السارق القطع. لأنها محرزة، وهذا مذهب الشافعى، وظاهم مذهب أحمد: أنه لا قطع عليه فى هذه الصورة لما تقرم الله ورزة. وهذا مذهب الشافعى، وظاهم مذهب أحمد: أنه لا قطع عليه فى هذه الصورة لما تقرم النفى حزوله، ولو استحفظ رجل آخر قال ابن المتذر: قال أحمد: أرجو ألا قطع عليه ، لأنه مأذون للناس فى دخوله، ولو استحفظ رجل آخر قال ابن المتذر: قال أحمد: أرجو ألا قطع عليه ، لأنه مأذون للناس فى دخوله، ولو استحفظ رجل آخر

متاعه فى المسجد فسرق ، فإن كان قد فرط فى مهاعاته ونظره إليه فعليه الغرم إذا كان التزم حفظه ، وأجابه إلى ما سأله ، وإن لم يجبه لكن سكت لم يلزمه غرم ، لأنه ما قبل الاستيداع ، ولا قبض المتاع ، ولا قطع على السارق فى الموضعين ، لأنه غير محرز ، وإن حفظ المتاع بنظره إليه وقربه منه فسرق فلا غرم عليه ، وعلى السارق الفطع ، لأنه سرق من حرز ، ويفارق المتاع فى الحام ، فإن الحفظ فيه غير ممكن ، لأن الناس يضع بعضهم ثيابه عند ثياب بمض ، ويشتبه على الحماى صاحب الثياب ، فلا يمكنه منع أخذها ، لعدم علمه بمالكها .

(نصــل) ۷۲۷۱

وحرز حائط الداركونه مبنياً فيها إذا كانت في العمران ، أو كانت في الصحراء . وفيها حافظ فإن ، أخذ من أجزاء الحائط أو خشبه نصابا في هذه الحال وجب قطعه ، لأن الحائط حرز لفيره ، في كرن حرزاً لنفسه . وإن هدم الحائط ولم يأخذه فلا قطع عليه فيه ، كا لو أناف المتاع في الحرز ولم يسرقه . فإن كانت الدار بحيث لا تكون حرزاً لما فيها . كدار في الصحراء لا حافظ فيها ، فلا قطع على من أخد من حائطها شيئا ، لأنها إذا لم تكن حرزاً لما فيها فلنفسها أولى .

وأما باب الدار فإن كان منصوبا في مكانه فهو محرز ، سواء كان مفلقاً أو مفتوحاً ، لأنه هكذا يحفظ ، وعلى سارقه القطع إذا كانت الدار محرزة بما ذكرناه . وأما أبواب الخزائن في الدار فإن كان باب الدار مفلقاً فهي محرزة ، سواء كانت مفتوحة أو مفلفة ، وإن كان مفتوحاً لم تسكن محرزة ، إلا أن تحرن مقلقة ، أو يكون في الدار حافظ والفرق بين باب الدار وباب الخزانة أن أبواب الخزائن تحرز بباب الدار ، وباب الدار لا يحرز إلا بنصبه ، ولا يحرز بغيره ، وأما حلقة الباب فإن كانت مسمورة فهي محرزة ، وإلا فلا لأنها تحرز بقسميرها .

(iam_t) VYVY

و إن سرق باب مسجد منصوبا ، أو باب الكمية المنصوب ، أو سرق من سقفه شيئًا أو تأزيره (١) نفيه وجهان .

أحدها : عليه القطع ، وهو مذهب الشاضى ، وأبى القاسم صاحب مالك ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، لأنه سرق نصابا محرزاً يحرز مثله ، لاشبهة له فيه ، فلزمه القطع كباب ببت الآدى .

والثانى : لا قطع عليه ، وهو قول أصحاب الرأى ، لأنه لا مالك له من المخلوقين ، فلا يقطع فيه كعصر المسجد وقناديله ، فإنه لا يقطع بسرقة ذلك وجها واحداً ، لكونه مما ينتفع به ، فيكون له فيه شبهة ، فلم

⁽١) انتأزير : ما يجمل في أرغل الحائط من أباد أو رفوف أو نحوها (ف).

يقطع به كالسرقة من بيت الممال ، وقال أحمد : لا يقطع بسرقة ستارة السكمية الخارجية منها . وقال القاضى : هذا محمول على ماليست بمخيطة ، لأنها إنما تحرز بخياطتها . وقال أبو حنيفة : لا قطع فيها محال ، لما ذكرنا في الباب .

٧٢٧٣ (فصـــل)

و إذا أجر داره ثم سرق منها مال المستأجر فعليه القطع ، وبهذا قال الشافعي ، وأبو حديفة . وقال صاحباه : لا قطع عليه ، لأن المنفعة تحدث في ملك الآجر (١٠)، ثم تنتقل إلى المستأجر .

ولنا: أنه هتك حرزاً وسرق منه نصابا لا شبهة له ، فوجب القطع كما لو سرق من ملك المستأجر . وماقالاه لا نسلمه ، ولو استمار داراً فنقها الممير وسرق مال المستمير منها قطع أيضاً ، وبهذا قال الشافمي في أحد الوجهين . وقال أبو حنيفة : لاقطع عليه ، لأن المنفعة ملك له ، فما هتك حرز غيره ، ولأن له الرجوع متى شاء ، وهذا يكون رجوعا .

ولنا : ما تقدم فى التى قبلها ، ولا يصح ماذكره ، لأن هذا قد صار حرزاً لمال غيره ، لا يجوز لهالدخول إليه ، وإنما يجوز له الرجوع فى العارية والمطالبة برده إليه .

٧٢٧٤ (نصــل)

و إن غصب بيتاً فأحرز فيه ماله فسرقه منه أجنبي ، أوالمفصوب منه فلا قطع عليه ، لأنه لاحكم محرزه إذا كان متعديا به ظالما فيه .

٧٢٧٥ (نصــل)

وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئاً نظرت ، فإن سرقه من الموضع الذي أنزله فيه ، أو موضع لم يحرزه عنه لم يقطع ، لأنه لم يسرق من حرز وإن سرق من موضع محرز دونه نظرت ، فإن كان منعه قراه (٢٠) فسرق بقدره فلا قطع عليه أيضا ، وإن لم يمنعه قراه فعليه القطع . وقد روى عرف أحمد: أنه لاقطع على الضيف ، وهو محمول على إحدى الحالتين الأوليين . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه بحال ، لأن المضيف بسطه في بيته وماله ، فأشبه ابنه .

وانىا : أنه سرق مالا محرزاً عنه لا شبهة له فيه ، فلزمه القطع كالأجني ، وقوله : إنه بسطه فيه لا يصح ، فإنه أحرز عنه هذا المال ، ولم يبسطه فيه ، وتبسطه في غيره لا يوجب تبسطه فيه ، كما لو تصدق على مسكين بصدقة ، أو أهدى إلى صديقه هدية ، فإنه لا يسقط عنه القطع بالسرقة من غير ما تصدق به عليه ، أو أهدى إليه .

⁽١) فى المخطوطة ١٨ : المؤجر . (٢) أى طعام ضيافته .

(نصــل)

وإذا أحرز المضارب مال المضاربة أو الوديمة أو العارية أو العال الذي وكل فيه فسرقه أجنبي فعليه القطع ، لانعلم فيه مخالفاً ، لأنه ينوب مناب المالك في حفظ المال وإحرازه ، ويده كيده ، وإن غصب عيناً وأحرزها ، أو سرقها وأحرزها ، فسرقها سارق فلا قطع عليه . وقال مالك : عليه القطع ، لأنه سرق نصابا من حرز مثله ، لا شبهة له فيه ، وللشافعي قولان كالمذهبين . وقال أبو حنيفة . كقولنا في السارق ، وكقولهم في الغاصب .

وانا : أنه لم يسرق المال من مالكه ، ولا ممن يقوم مقامه ، فأشبه مالو وجده ضائماً فأخذه . وفارق السارق من المالك أو نائبه ، فإنه أزال يده وسرق من حرزه .

٧٢٧٧ (فصــــل)

و إن سرق نصاباً أو غصبه فأحرزه فجاء المالك فهتك الحرز وأخذ ماله فلاقطع عليه عند أحد ، سواء أخذه سرقة أو غيرها ، لأنه أخذ ماله ، و إن سرق غيره ففيه وجهان .

أحدها: لا قطع فيه ، لأن له شبهة في هتك الحرز وأخذ ماله ، فصار كالسارق من غير حرز ، ولأن له شبهة في أخذ قدر ماله لذهاب بمض العلماء إلى جواز أخذ الإنسان قدر دينه من مال من هو عليه .

والثانى : عليه القطع ، لأنه سرق نصابا من حرزه لا شبهة له فيه ، وإنما يجوز له أخذ قدر ماله إذا عجز عن أخذ ماله ، وهذا أمكنه أخذ ماله ، فلم يجز له أخذ غيره ، وكذلك الحسكم إذا أخذ ماله وأخسد من غيره نصابا متميزاً عن ماله ، فإن كان مختلطاً بماله غير متميز منه فلا قطع عليه ، لأنه أخذ ماله الذى له أخذه وحصل غيره مأخوذا ضرورة أخذه فيجب ألا يقطع فيه ، ولأن له فى أخذه شبهة ، والحد يدرأ بالشبهات . فأما إن سرق منه مالا آخر من غير الحرز الذى فيه ماله ، أو كان له دين على إنسان فسرق من ماله قدر دينه من حرزه ، نظرت ، فإن كان الفاصب أو الغريم باذلا لما عليه ، غير ممتنع من أدأنه ، أو قدر الممالك على أخذ ماله فتر كه وسرق مال الفاصب أو الغريم ، فعليه القطع ، لأنه لا شبهة له فيه . وإن عجز عن استيفاء دينه ، أو أرش جنايته ، فسرق قدر دينه أو حقه فلا قطع عليه . وقال القاضى : عليه القطع ، بناء على أصلنا فى أنه ليس له أخذ قدر دينه .

ولنا: أن هذا مختلف فى حله ، فلم يجب الحد به كما لو وطىء فى نـكاح مختلف فى صحته . وتحريم الأخذ لا يمنع الشبهة الناشئة عن الاختلاف ، والحـدود تدرأ بالشبهات ، فإن سرق أكثر من دينه فهو كالمفصوب منه إذا سرق أكثر من ماله على مامضى .

(فصــــل)

VYVA

ولا بد من إخراج المتاع من الحرز لما قدمنا من الإجماع على اشتراطه ، فمتى أخرجه من الحرز وجب عليه القطع ، سواء حمله إلى منزله أو تركه خارجا من الحرز ، وسواء أخرجه بأن حمله أو رمى به إلى خارج الحرز ، أوشد فيه حبلا ، ثم خرج فده به ، أوشده على بهيمة ثم ساقما به ، حتى أحرجها ، أو تركه في نهر جار ، فخرج به ، فني هذا كله يجب القطع ، لأنه هو المخرج له ، إما بنفسه وإما بآلته ، فوجب عليه القطع كما لو حمله فأخرجه ، وسواء دخل الحرز فأخرجه ، أو نقبه ثم أدخل إليه بده أو عصا لها شيخنة (١) فاجتذبه بها ، وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه إلا أن يكون البيت صفيراً لا يمكنه دخوله ، لأنه لم يهتك الحرز بما أمكنه ، فأشبه المختلس .

ولنا: أنه سرق نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه ، وهو من أهل القطع ، فوجب عليه كما لوكان البيت ضيقاً . ويخالف المختلس ، فإنه لم يهتك الحرز . وإن رمى المتاع فأطارته الربح فأخرجته فعليه القطع ، لأنه متى كان ابتداء الفعل منه لم يؤثر فعل الربح ، كما لو رمى صيداً فأعانت الربح السهم حتى قتل الصيد حل . وورمى الجمار فأعانتها الربح حتى وقعت في المرمى احتسب به ، وصار هذا كما لو ترك المتاع في الماء فجرى به فأخرجه . ولو أمر صبياً لا يميز فأخرج المتاع وجب عليه القطع ، لأنه آلة له . فأما إن ترك للتاع على دابة فخرجت بنفسها من غير سوقها ، أو ترك المتاع في ماء راكد فانفتح فحرج المتاع ، أو على حائط الدار فأطارته الربح ، فني ذلك وجهان .

أحدها : عليه القطع ، لأن فعله سبب خروجه ، فأشبه مالو ساق البهيمة ، أو فتح الماء . وحلق (٢٠) الثوب في الهواء .

والثانى : لا قطع عليه ، لأن الماء لم يكن آلة للإخراج ، و إنما خرج المتاع بسبب حادث من غير فعله ، والبهيمة لها اختيار لنفسها .

(in____) VYV9

وإذا أخرج المتاع من بيت فى الدار أو الخمان إلى الصحن ، فإن كان باب البيت مفاقا ففتحه أو نقبه فقد أخرج المتاع من الحرز . وإن لم يكن مفلقا فما أخرجه من الحرز . وقد قال أحمد : إذا خرج (٢٦) المتاع من البيت إلى الدار يقطع ، وهو محمول على الصورة الأولى .

⁽١) الشجنة . بسكون الجيم وضم الشين وكسرها عروق الشجر المشتبكه ،وقولههنا (عصالها شجنة) أىطرفها فنحن يمكن جذب الشيء به (ف)

⁽٢) حلق المراد أطار (ف) . (٣) هكذافي النسخ والصواب (أخرج) كما في الشرح السكبير ج ١٠ص٢٦(ف)

٧٢٨٠ (نصــل)

قال أحمد: الطرار سراً يقطع ، وإن اختلس لم يقطع ، ومعنى الطرار الذى يسرق من جيب الرجل أو كمه أو صفنه ، (١) وسواء بط (٢) ما أخذ منه المسروق ، أو قطع الصفن فأخذه ، أو أدخل يده في الجيب فأخذ مافيه ، فإن عليه القطع ، وروى عن أحمد في الذي بأخذ من جيب الرجل وكمه لا قطع عليه ، فيسكون في ذلك روايتان .

(ia___ (ia__ _ _)

وإذا دخل السارق حرزاً فاحتلب لبنا من ماشية ، وأخرجه فعليه القطع ، وبه قال الشافيي . وقال أبو حنيفة : لا قطع عليه ، لأنه من الأشياء الرطبة ، وقد مضى الـكلام ممه في هذا ، وإن شربه في الحرز أو شرب منه ما ينقص النصاب فلا قطع عليه ، لأنه لم بخرج من الحرز نصابا . وإن ذبح الشاة في الحرز ، أو شق الثوب ، ثم أخرجهما وقيمتهما بعد الشق والذبح نصاب ، فعليه القطع . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفه : لا قطع عليه في الشاة ، لأن اللحم لا يقطع عنده بسرقته ، والثوب إن شتى أكثره فلا قطع فيه ، لأن صاحبه مخير بين أن يضمّنه قيمة جميمه ، فيكون قد أخرجه وهو ملك له وقد تقدم الكلام معه في هذه الأصول . وإن دخل الحرز فابتلع جوهمة وخرج فلم تخرج فلا قطع عليه ، لأنه أتنفها في الحرز ، وإن خرجت ففيه وجهان .

أحدهما : يجب ، لأنه أخرجها في وعائبها ، فأشبه إخراجها في كمه .

والثانى: لا يجب ، لأنه ضمنها بالبلع ، فكان إنلاقا لها ، ولأنه ملجاً إلى إخراجها ، لأنه لا يمكنه الخروج بدونها . وإن تطيب فى الحرز بطيب وخرج ولم يبق عليه من العايب ما إذا جمع كان نصابا فلا قطع عليه ، لأن مالا يجتمع قد أتلفه باستماله ، فأشبه مالو أكل الطمام . وإن كان ببلغ نصابا فعليه القطع ما يُخته أخر فيا إذا كان ما تطيب به يبلغ نصابا فعليه القطع وإن نقص ما يجتمع عن النصاب ، لأنه أخرج نصابا . والأول أولى . وإن جر خشبة فألقاها بعد أن أخرج بعضها من الحرز فلا قطع عليه ، سواء خرج منها ما يساوى نصابا أو لم يكن ، لأن بعضها لا ينفرد عن بعض ، وكذلك لو أمسك الفاصب طرف عامته ، والطرف الآخر في يد مالسكها ، لم يضمنها . وكذلك إذا سرق ثوبًا أو عمامة فأخرج مضهما

٧٢٨٢ (نصـــل)

وإذا نقب الحرز ثم دخل فأخرج مادون النصاب ، ثم دخل فأخرج ما يتم به النصاب نظرت ،

(١) الصفن: وعاء من جلد كمحفظة النقود (ف) . (٢) بط: شق (ف) .

فإن كان فى وقتين متباعدين ، أو ليلتين لم يجب القطع ، لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لاتبلغ نصاباً ، وكذلك إن كانا فى ليلة واحدة ، وبينهما مدة طويلة . وإن تقاربا وجب قطعه ، لأنها سرقة واحدة ، وإذا بنى فعصل أحد الشريكين على فعل شريكه فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى .

الشرط الخامس والسادس والسابع : كونالسارق مكلفا ، وثبتت السرقة ويطالب بها المالك بالمعروف وتنتقى الشبهات ، ويذكر ذلك في مواضعه .

قال : ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْرُوقَ ثَمْرًا أُو كُثْرًا فَلَا قَطْعُ فَيْهِ ﴾

يمنى به الثمر فى البستان قبل إدخاله الحرز ، فهذا لاقطع فيه عند أكثر الفقهاء ،كذلك الـكثرالمأخوذ من النخل ، وهو جمار النخل . روى معنى هذا القول عن ابن عمر . وبه قال عطاء ، ومالك ، والثورى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال أبو ثور : إن كان من ثمر أو بستان محرز ففيـه القطع ، وبه قال ابن كانذر إن لم يصح خبر رافع . قال : ولا أحسبه ثابتاً . واحتجا بظاهر الآية ، وبقياسه على سائر المحرزات .

ولنا : ماروى رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لافطع في ثمر ولا كثر » أخرجه أبو داود ، وابن ماجه . وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن (١) عبدالله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المعلق ، فقال : « من أصاب بفيه من ذى حاجة غير متخذ خُبنه قلاشىء عليه ، ومن سرق منه شبئاً بعد أن يؤويه فلاشىء عليه ، ومن سرق منه شبئاً بعد أن يؤويه الجرين (٢) فبلغ ثمن المتجن فعليه القطع » . وهذا يخص (١) عموم الآية ، ولأن البستان ليس بحرز لفير الثمر ، فلا يكون حرزاً له كا لو لم يكن محوطاً ، فأما إن كانت نخلة أو شجرة في دار محرزة فسرق منها نصاباً ففيه القطع ، لأنه سرق من حرز والله أعلم .

و إن سرق من الثمر المعلق فعليه غرامة مثليه . وبه قال إسحاق ، للخبر المدكور . وقال أحمد : لا أعلم

⁽۱) فی طبعة رشید ، والفقی والشرح الکبیرج ۱۰ ص ۲۷۷ (عن جده عن عبد الله) والصواب (عن جده عبد الله) کا فی سنن أبی داودج ۳ ص ٤٤٩ (ف) . (۲) خبنة : بوزنه عجمة : ماتحمله فی حضنك (ف) . (۳) الجرین . بوزن الکریم : موضع التمر الذی یجفففیه (ف) . (٤) فی ۱۸ : یخصص .

سبباً يدفعه . وقال أكثر الفقهاء : لا يجب فيه أكثر من مثله . قال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً من الفقهاء قال بوجوب غرامة مثليه ، واعتدر بعض أصحاب الشافعي عن هدذا الخبر بأنه كان حين كانت المقوبة في الأموال ثم نسخ ذلك .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم، وهو حجة لا تجوز مخالفته إلا بممارضة مثله أو أقوى منه ، وهذا الذي اعتذر به هذا القائل دعوى للنمخ (١) بالاحتمال من غير دليل عليه ، وهو فاسد بالإجماع ، ثم هو فاسد من وجه آخر لقوله : « ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ تمن المجن فعليه القطع » ، فقد بين وجوب القطع مع إيجاب غرامة مثليه ، وهذا يبطل ماقاله . وقداحتج أحمد بأن عراغرم حاطب بن أبي بلتمة حين انتحر غلمانه ناقة رجل من مزينة مثلي قيمتها . وروى الأثرم الحديثين في سننه .

قال أصحابنا: وفي الماشية تسرق من المرعى من غير أن تسكون محرزة مثلا قيمتها ، للحديث ، وهو ماجاه في سياق حديث عمرو بن شعيب أن السائل قال : الشاة الحريسة (٢) منهن بأنبي الله (٢) ؟ قال : « ثمنها ومثله معه ، والفكاك ، (٤) وما كان في المُرَاح (٥) فنيه القطع إذا كان ما يأخذ من ذلك ثَمَن المجنّ (٢)» . هذا لفظ رواية ابن ماجه ، وما عدا هذين لا يغرم بأكثر من قيمته أو مثله إن كان مثليا ، هذا قول أصحابنا وغيرهم إلا أبا بكر ، فإنه ذهب إلى إيجاب غرامة المسروق من غير حرز بمثليه ، قياساً على الثمر المعلق وحريسة الحبل ، (٧) استدلالا بحديث حاطب .

ولنا: أن الأصل وجوب غرامة المِثْلِيِّ بمثله ، والمتقوم بقيمته ، بدليل المتلف والمفصوب والمنتهب والمختلس ، وسائر ما تجب غرامته خولف في هذين الموضمين للاثر ، ففيها عداه يبقى على الأصل .

٠٨٢٧ ﴿ ســــاَلة ﴾

قال ﴿ وَابْتِدَاءُ قَطْعُ السَّارِقُ أَنْ تَقَطْعُ يَدُهُ الْمِنِي مِنْ مَفْصُلُ الْسَكُفُ ، ويحسم ، فإن عاد قطمت رجله اليسرى ، من مفصل السكت، وحسمت ﴾ .

⁽١) فى النسخ (للفسخ) والصواب (للنسخ) كما يقتضيه المقام وكما فى الشرح السكبير ج ١٠ ص ٢٧٣ (ف) .

⁽٢) الحريسة : الشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها(ف) .

⁽٣) لفظ سنن ابن ماجه ج٢ ص ٨٦٦ (يارسول الله) (ف).

⁽٤) فى ابن ماجه (والنكال) وهو الصواب وممناه العقوبة (ف) .

⁽٥) المراح بضم الميم : الموضع الذي تروح إليه الماشية أى تأوى إليه ايلا (ف) .

⁽٦) ثمن الجن : أى ربع دينار (ف) .

⁽٧) الحبل . هكذا فى النسخ بالحاء المهملة ، والصواب (الجبل) بالجيم وحريسة الجبل : ما يحرس به والمراد الشاة السروقة من المرعى (ف) .

لاخلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمني من مفصل الكف ، وهو الكوع ، وفي قراءة عبد الله بن مسعود (فَاقْطَهُوا أَيْمَا مُهُماً) وهذا إن كان قراءة و إلا فهو تفسير . وقد روى عن أبي بكر الصديق ، وعمر رضى الله عنها قالا : إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع ولا مخالف لها في الصحابة ، ولأن البطش بها أقوى ، فكانت البداية بها أردع ، ولأنها آلة السرقة ، فناسب عقوبته بإعدام آلها ، وإذا سرق ثانياً قطعت رجله اليسرى ، وبذلك قال الجماعة إلا عطاء ، حكى عنه أنه تقطع بده اليسرى ، لقوله سبحانه « فَاقْطَمُوا أَيْدِيَهُما) (أولأنها آلة السرقة والبطش ، فكانت العقوبة بقطعها أولى ، وروى ذلك عن ربيعة ، وداود ، وهذا شذوذ يخالف قول جماعة فقهاء الأمصار من أهل الفقه والأثر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . وهو قول أ ب بكر ، وعمر ، رضى الله عنهما ، وقد روى أبو هم يرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ، في السارق : « اذا سرق فاقطموا يده ، ثم إن سرق فاقطموا رجله ، ولأنه في الحاربة الوجبة قطع عضوين إنما تقطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبق جناية أوجبت قطع عضوين فكانا رجلا ويداً كالحاربة ، ولأن قطع يديه يفوت منفعة الجنس فلا تبق له يد بأكل بها ولا يتوضأ ولا يستطيب ، ولا يدفع عن نفسه ، فيصير كالهالك فكان قطع الرجل الذي لا يشتمل على هذه المفسدة أولى .

وأما الآية ظائراد بها قطع يدكل واحد منهما ، بدليل أنه لا تقطع اليدان في المرة ألأولى وفي قراءة عبد الله : (فاقطعوا أيمانهما) ، وإنما ذكر بلفظ الجم لأن المثنى إذا أضيف إلى المثنى ذكر بلفظ الجم ، كقوله تمالى : ﴿ فَقَدْ صَفَتْ تُلُوبُكُما ﴾ (٢) إذا ثبت هذا فإنه تقطع رجله اليسرى ، لقول الله تمالى : ﴿ أَوْ تَقَطّع أَيْدِيهِم وَأَدْ جُلُهُم مِنْ خِلاف ﴾ (١) ، ولأن قطع اليسرى أرفق به ، لأنه يمكنه المشى على خشبة ، ولو قطعت رجله النمي لم يمكنه المشى مجال ، وتقطع الرجل من مفصل الكعب في قول أكثر أهل العلم ، وفعل ذلك عمر رضى الله عنه ، وكان على رضى الله عنه يقطع من نصف القدم من معقد الشراك ، وبدع له عقباً يمشى عليها ، وهو قول أبى ثور .

ولنا: أنه أحد المضوين المقطوعين فى السرقة ، فيقطع من الفصل كاليد ، وإذا قطع حسم ، وهو أن يغلى الزيت ، فإذا قطع غمس عضوه فى الزيت ، لتنسد أفواه المروق ، لئلا ينزف الدم فيموت . وقد روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بسارق سرق شملة (٥) فقال « اقطعوه واحسموه » . وهو (١) حديث

⁽١) سورة المائدة آية ٣٨ (٢) أخرجه الدارقطني عن طريق الواقدى وفيه مقال (ف

 ⁽٣) سورة التحريم آية ٤ (٤) سورة المائدة آية ٣٣ (٥) الشملة كساء واسع يشتمل به (ف)

⁽٦) أخرجه الدارقطنى والحاكم والبيهق وصححه ابن القطان وأخرجه أبو داود فى الراسيل من حديث محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان بدون ذكر أبى هريرة ورجح الرسل ابن الدينى وغير واحد (ف) (م ١٦ – المغنى – تاسم)

فيه مقال . قاله ابن المنذر وبمن استحب ذلك الشافعي ، وأبو ثور ، وغيرهما ، من أهل العلم . ويكون الزيت من بيت المال ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر به القاطع ، وذلك يقتضى أن يكون من بيت المال ، فإن لم يحسم فذكر القاضى أنه لا شيء عليه ، لأن عليه القطع لا مداواة المحدود ، ويستحب المقطوع حسم نفسه ، فإن لم يفعل لم يأثم ، لأنه ترك التداوى في المرض ، وهذا مذهب الشافعي .

٧٢٨٦ (نصــل)

ويقطع السارق بأسهل ما يمكن ، فيجلسُ ويضبط لئلا يتحرك : فيجنى على نفسه ، وتشد يده بحبل ، وتجر حتى يبين مفصل السكف من مفصل الدراع ، نم يوضع بينهما سكين حاد ، ويدق فوقهما بقوة ليقطع في مرة واحدة ، وإن عَلِمَ قَطْعُ أَوْحَى (٢) من هذا قطع به .

ويسن تعليق اليد فى عنقه ، لما روى فضالة بن عبيد ، أن النبى صلى الله عليه وسلم : « أتى بسارق قطمت يده ثم أصربها فعلقت فى عنقه » ، رواه أبو داود ، وابن ماجه ، وفعل ذلك على رضى الله عنه ، ولأن فيه ردعاً وزجراً .

ولا تقطع فى شدة حرولا برد ، لأن الزمان ربما أعان على قتله ، والفرض الزجر دون القتل . ولا تقطع حامل حال حملها ، ولا بعد وضعها حتى ينقضى نفاسها ، لثلا يفضى إلى تلفها وتلف ولدها ، ولا يقطع مربض فى مرضه ، لثلا يأتى على نفسه ، ولو سرق فقطعت يده مم سرق قبل اندمال يده لم يقطع ثانياً حتى يندمل القطع الأول ، وكذلك لو قطعت رجله قصاصاً لم تقطع اليد فى السرقة حتى تبرأ الرجل .

فإن قيل : أليس لو وجب عليه قصاص في الهد الأخرى لقطعت قبل الاندمال والمحارب تقطع يده ورجله دفعة واحدة ، وقد قلتم في المريض الذي وجب عليه الحد لا ينتظر برؤه ، فلم خالفتم ذلك همنا ؟ قلمنا : القصاص حق آدمي كيناف فوته ، وهو مبنى على الضيق لحاجته إليه ، ولأن القصاص قسد يجب في يد و يجب في يدين . وأكثر في حالة واحدة ، فلهذا جاز أن نوالي بين قصاصين ، ونخالف، لأن كل معصية لما حد مقدر لا تجوز الزيادة عليه ، فإذا والي بين حدين صار كالزيادة على الحد فلم يجز . وأما قطاع الطربق فإن قطع اليد والرجل حد واحد ، بخلاف ما نحن فيه ، وأما تأخير الحد للمربض ففيه منع ، وإن سلمنا فإن قطع اليد والرجل حد واحد ، بخلاف ما نحن فيه ، وأما تأخير الحد للمربض ففيه منع ، وإن سلمنا فإن

⁽١) في النسخ (تمدى) وفي الشرح الـكبير ج ١٠ ص ٢٩٣ (تمد) وهو الطاهر (ف)

⁽٧) أوحى : أسرع (ف)

الجلد يمـكن تخفيفه فيأتى به في المرض على وجه بؤمن معه التلف ، والقطع لا يمـكن تخفيفه .

۷۲۸۹ (نصــل)

وإذا سرق مرات قبل القطع أجزأ قطع واحد عن جميمها ، وتداخلت حدودها ، لأنه حد من حدود الله تعالى ، فإذا اجتمعت أسبابه تداخل كحد الزنا ، وذكر القاضى فيما إذا سرق من جماعة وجاءوا متفرقين رواية أخرى : أنها لا تقداخل ، ولعله يقيس ذلك على حد القذف ، والصحيح أنها تقداخل ، لأن القطع خالص حق الله تعالى فتقداخل كحد الزنا والشرب .

وفارق حد القذف ، فإنه حق لآدى ولهذا يتوقف على المطالبة باستيفائه ويسقط بالعفو عنه ، فأما إن سرق فقطع ثم سرق ثانياً قطع ثانيا سواء سرق من الذى سرق منه أولا أو من غيره وسواء سرق تلك العين التي قطع بها أو غيرها ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : إذا قطع بسرقة عين مرة لم يقطع بسرقتها مرة ثانية ، إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجا ، أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه تمراً . واحتج بأن هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمى ، فإذا تكور سببه في العين الواحداة لم يتكرر كحد القذف .

ولنا : أنه يجب بفعل فى عين ، فتسكرره فى عين واحدة كتسكرره فى الأعيان كالزنا ، وماذكره يبطل بالفزل إذا نسج ، والرطب إذا أثمر . ولا نسلم حد القذف ، فإنه متى قذفه بغير ذلك الزنا حد ، وإن قذفه بذلك الزنا عقيب حده لم يحد ، لأن الفرض إظهار كذبه وقد ظهر ، وهمنا الفرض ردعه عن السرقة ، ولم يرتدع بالأول ، فيردع بالثانى كالمودع إذا سرق عيناً أخرى .

(J_____) VY9.

ومن سرق ولا يملى له قطعت رجله اليسرى ، كما يقطع فى السرقة الثانية : وإن كانت يمناه شلاء ففها روايتان .

أحدهما : تقطع رجله اليسرى ، لأن الشلاء لا نفع فيها ولا جمال ، فأشبهت كفاً لا أصابع عليه . قال إبراهيم الحربي عن أحمد فيمن سرق ويمناه جافة: تقطع رجله .

والرواية النانية : أنه يسأل أهل الخبرة ، فإن قالوا : إنها إذا قطعت رقاً دمها وانحسمت عروقها قطعت ، لأنه يخاف تلفه ، لأنه أمكن قطع يمينه ، فوجب كما لو كانت صحيحة ، وإن قالوا : لايرقاً دمها لم تقطع ، لأنه يخاف تلفه ، وقطعت رجله . وهذا مذهب الشافعي ، وإن كانت أصابع اليمني كلها ذاهبة ففيها وجهان .

أحدهما : لا تقطع وتقطع الرجل ، لأن الكف لا تجب فيه دية اليد ، فأشبه الذراع .

والثانى : تقطع ، لأن الراحة بعض ما يقطع فى السرقة ، فإذا كان موجوداً قطع ، كما لو ذهب الخنصر أو البنصر ، وإن ذهب بعض الأصابع نظرنا ، فإن ذهب الخنصر والبنصر ، أو ذهبت واحدة سواهما

قطمت ، لأن معظم نفعها باق ، وإن لم يبق إلا واحدة فهى كاالتى ذهب جميع أصابعها . وإن بتى اثنتان فهل تلحق بالصحيحة أو بما قطع جميع أصابعها ؟ على وجهين . والأولى قطعها ، لأن نفعها لم يذهب بالكلية .

ومن سرق وله يمنى فقطعت فى قصاص ، أو ذهبت بأكلة ، أو تعدى عليه متعد فقطعها سقط القطع ، ولا شىء على العادى إلا الأدب . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . قال قتادة : بقتص من القاطع ، وتقطع رجل السارق ، وهذا غير صحيح ، فإن بد السارق ذهبت ، والقاطع قطع عضواً غير معصوم . وإن قطعها قاطع بعد السرقة ، و قبل ثبوت السرقة والحمكم بالقطع ، ثم ثبت ذلك فكذلك . واو شهد بالسرقة فحبسه الحماكم ليعدل الشهود فقطعه قاطع ، ثم عدلوا فكذلك . وإن لم يعدلوا وجب القصاص على القاطع ، وبهذا قال الشافعى . وقال أصحاب الرأى : لاقصاص عليه ، لأن صدقهم محتمل فيكون ذلك شبهة .

ولنا : أنه قطع طرفا ممن يكافئه عمداً بغير حق ، فلزمه القطع كما لوقطمه قبل إقامة البينة .

و إن سرق ققطع الجذاذ (١) يساره بدلا عن يمينه أجزأت ، ولا شيء على القاطع إلا الأدب . وبهذا قال قتادة ، والشعبي ، وأصحاب الرأى ، وذلك لأن قطع يمنى السارق يفضى إلى تفويت منفعة الجنس ، وقطع يديه بسرقة واحدة فلا يشرع ، وإذا انتنى قطع يمينه حصل قطع يساره مجزئاً عن القطع الواجب ، فلا يجب على فاعله قصاص ، وقال أصحابنا : في وجوب قطع يمين السارق وجهان ، وللشافعي فيما إذا لم يعلم القاطع كونها يساراً أو ظن أن قطعها يجزى ، قولان .

أحدهما : لا تقطع يمين السارق ، كيلا تقطع بداء بسرقة واحدة .

والثانى : تقطع كما لو قطعت يسراه قصاصاً . فأما القاطع فانفق أصحابنا والشافعى على أنه إن قطعها عن غير اختيار من السارق ، أو كان السارق أخرجها دهشة ، أو ظناً منه أنها تجزى ، وقطعها القاطع عالماً بأنها يسراه ، وأنها لاتجزى ، فعليه القصاص . وإن لم يعلم أنها يسراه أو ظن أنها مجزئة فعلية ديتها . وإن كان السارق أخرجها مختاراً عالماً بالأمرين فلاشى على القاطع ، لأنه أذن في قطعها ، فأشبه غير السارق . والمختار عندنا ما ذكرناه ، والله أعلم .

¥ مــــالة ﴾

قال ﴿ فَإِنْ عَادَ حَبِّسُ وَلَا يَقْطُعُ غَيْرُ يَدُ وَرَجِّلُ ﴾

(١) الجذاذ : المراد به المكلف بقطع يده (ف)

يعنى إذا عاد فسرق بعد قطع بده ورجله لم يقطع منه شيء آخر وحبس . وبهذا قال على رضى الله عنه ، والحسن ، والشعبي ، والنخمي ، والزهمري ، وحماد ، والثوري ، وأصحاب الرأى . وعن أحمد : أنه تقطع في الثالثة بده اليسرى ، وفي الرابعة رجله النمني ، وفي الخامسة يعزز ويحبس .

وروى عن أبى بكر وعمر رضى الله عنهما : أنهما قطعا بد أقطع اليد والرجل وهذا قول قتادة ، ومانك ، والشافعى ، وأبى ثور ، وابن للنذر . وروى عن عثمان ، وعرو بن العاص ، وعمر بن عبدالعزير : أنه تقطع بده اليسرى فى الثالثة ، والرجل اليمنى فى الرابعة ، ويقتل فى الخامسة . لأن جابراً قال : جىء إلى النبى صلى الله عليه وسلم بسارق فقال : « اقتلوه » فقالوا : يارسول الله إنما سرق فقال : « اقطعوه » قالوا : يارسول الله إنما سرق ، قال : « اقطعوه » فقال : « اقتلوه » فقالوا : يارسول الله إنما سرق ، قال : « اقطعوه » فقال : ثم أتى به الرابعة فقال : « اقتلوه » فقالوا : يارسول الله إنما سرق ، قال : « اقطعوه » قال : ثم أتى به الرابعة فقال : « اقتلوه » قالوا : يارسول الله إنما سرق . قال : « اقطعوه » أتى به الرابعة فقال : « اقتلوه » قالوا : يارسول الله إنما سرق . قال : « اقطعوه » أتى به الرابعة فقال : « اقتلوه » قالوا : يارسول الله إنما سرق . قال : « اقطوه » أتى به الرابعة فقال : « اقتلوه » قالوا : يارسول الله إنما سرق . قال : « اقطوه » أتى به الرابعة فقال : « اقتلوه » قالوا : يارسول الله إنما سرق . قال : « اقتلوه » أتى به الرابعة فقال : « اقتلوه » قال الله فقتلناه ، ثم الجررناه فألقيناه في بثر ، رواه أبي داود .

وعن أبي همريرة رضى الله عنه : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال فى السارق : « و إن سرق (۱) فاقطموا يده ، ثم إن سرق فاقطموا رجله » ، ولأن فاقطموا يده ، ثم إن سرق فاقطموا رجله » ، ولأن اليسار تقطع قوداً ، فجاز قطعها فى السرقة كاليمنى ، ولأنه فعل أبى بكر وعمر رضى الله عنهما ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « اقتدوا(۲) باللذين من بعدى ، أبى بكر وعمر »

ولنا : ماروی سعید ، حدثنا أبو معشر ، عن سعید بن أبی سعید القبری ، عن أبیه ، قال : حضرت علی بن أبی طالب رضی الله عنه أتی برجل مقطوع الید والرجل قد سرق ، فقال : لأصحابه : ما ترون فی هذا ؟ قالوا : قطعه یا أمیر المؤمنین ، قال : قتلته إذاً وماعلیه القتل ، بأی شی ، یأکل الطعام ؟ بأی شی ، یتوضاً للصلاة ؟ بأی شی ، ینتسل من جنابته ؟ بأی شی ، یقوم علی حاجته ؟ فرده إلی السجن أیاما ثم أخرجه ، فاستشار أصعابه ، فقالوا : مثل قولهم الأول ، وقال لهم ، مثل ما قال أول مرة ، فجلده جلداً شدیداً ثم أرسله .

وروى عنه أنه قال : إنى لأستحى من الله ألا أدع له يداً يبطش بها ، ولا رجلا يمشى عليها ، ولأن فى قطع اليدين تفويت منفعة الجنس ، فلم يشرع فى حد كالقتل ، ولأنه لو جاز قطع اليدين لقطعت اليسرى فى المرة الثانية ، لأنها آلة البطش كاليمنى ، وإنما لم تقطع المفسدة فى قطعها ، لأن ذلك بمنزلة الإهلاك ،

⁽١) سبق تخربجه قريبا (ف

⁽٢) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه عن حذيفة (ف)

فإنه لا يمسكنه أن يتوضأ ولا يغتسل ولا يستنجى ولا يحترز من نجاسة ، ولا يزيلها عنه ، ولا يدفع عن نفسه ، ولاياً كل ولا يبطش . وهذه المفسدة حاصلة بقطمها فى المرة الثالثة ، فوجب أن يمنع قطمها كما منعه فى المرة الثانية . وأما حديث جابر فنى حق شخص استحق القتل بدليل أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر به فى أول مرة وفى كل مرة . وفعل ذلك فى الخامسة ، ورواه النسائى وقال : حديث منسكر .

وأما الحديث الآخر وفعل أبى بكر وعمر فقد عارضه قول على . وقد روى عن عمر أنه رجع إلى قول على ، فروى سعيد حدثنا أبو الأحوص ، عن سمالة ابن حرب ، عن عبد الرحمن بن عابد ، قال : أنى عمر برجل أقطع اليد والرجل قد سرق ، فأم به عمر أن تقطع رجله ، فقال على : إنما فال الله تمالى : « إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهُ وَرَسُولُهُ وَيَسْمَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً » الآية ، وقد قطعت يد هذا ورجله ، فلا ينبغي أن تقطع رجله فقدعه ليس له قائمة يمشى عليها ، إما أن تمزره وإما أن تستودعه السجن فاستودعه السجن .

٧٢٩٤ (فصــل)

و إن سرق مَن ميده اليسرى مقطوعة أو شلاء ، أو مقطوعة الأصابع ، أو كانت بداه صحيحتين فقطمت اليسرى ، أو شات قبل قطع بمناه ، لم تقطع بمناه على الرواية الأولى ، وتقطع على الثانية ، وإن قطئ يسراه قاطع متعمداً فعليه القصاص ، لأنه قطع طرفا معصوماً ، وإن قطعه غير معتمد فعليه ديته ، ولا تقطع يمين السارق . وبه قال أبو ثور ، وأسحاب الرأى . وفي قطع رجل السارق وجهان :

أصحهما لا يجب ، لأنه لم يجب بالسرقة ، وسقوط القطع عن يمينه لا يقتضى قطع رجله ، كا لوكان المقطوع يمينه .

والشانى : تقطع رجله ، لأنه تعذر قطع يمينه ، فقطعت رجله كما لوكانت اليسرى مقطوعة حال السرقة . وإن كانت يمناه صحيحة ويسراه ناقصة نقصاً بذهب بمعظم نفعها ، مثل أن يذهب مها الإبهام أو الوسطى أو السبابة . احتمل أن يكون كقطعها ، وينتقل إلى رجله ، وهذا قول أصحاب الرأى ، واحتمل أن تقطع يمناه ، لأن له يداً ينتفع بها أشبه ما لو قطعت خنصرها . وإن كانت يده صحيحتين ، ورجله اليمنى شلاء ، أو مقطوعة ، فلا أعلم فيها قولا لأصحابنا . ويحتمل وجهين .

أحدها : تقطع يمينه ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه سارق له يمني ، فقطمت عملا بالـكتاب والسنة . ولأنه سارق له يدان ، فتقطع يمناه كما لوكانت المقطوعة رجله اليسرى .

والثانى : لا يقطع منه شيء ، وهو قول أصحاب الرأى ؛ لأن قطع بمناه يذهب بمنفعة المشي من الرجلين ،

⁽١) سورة المائذة آية ٣٠.

فأما إن كانت رجله اليسرى شلاء ويداه صحيحتان قطعت يده اليمنى ، لأنه لا يخشى تعدى ضرر القطع إلى غير المقطوع . وعلى قياس هـذه المسألة لو سرق ويده اليسرى مقطوعة أو شلاء لم يقطع منه شىء لذلك ، وأنكر هذا ابن المنذر ، وقال : أصحاب الرأى بقولهم هذا خالفوا كتاب الله بغير حجة .

٧٢٩٥ هسألة ﴾

قال ﴿ وَالَّحْرُ وَالْحُرَّةُ وَالْمُبِدُ وَالْأُمَّةُ فَى ذَلْكُ سُواءً ﴾

أما الحر والحرة فلا خلاف فيهما ، وقد نص الله تمالى على الذكر والأنثى بقوله تمالى : « وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ ۚ فَا ْفَطَمُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ (١٠)، ولأنهما استويا فى سائر الحدود . فـكذلك فى هذا ، وقد قطع النبى صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان ، وقطع المخزومية التى سرقت القطيفة .

فأما المبد والأمة : فإن جمهور العقهاء وأهل الفتدوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة ، إلا ما حمكى عن عن ابن عباس أنه قال : لا قطع عليهما ، لأنه حد لا يمكن تنصيفه ، فلم يجب فى حقهما كالرجم ، ولأنه حد فلا يساوى العبد فيه الحر كسائر الحدود .

ولنا عموم الآية ، وروى الأثرم أن رقيقاً لحاطب بن أبى بلتمة سرقوا نافة لرجل من مزينة فانتجروها ، فأمر كشير بن الصلت أن تقطع أيديهم ، ثم قال عمر : والله إلى لأراك تجيمهم ، ولسكن لأغرمنك غرماً يشق عليك ، ثم قال للمزنى : كم تمن ناقتك؟ قال : أربعائة درهم ، قال عمر : أعطه ثمانمائة درهم .

وروى القاسم بن محمد عن أبيه: أن عبداً أقر بالسرقة عند على فقطمه، وفي رواية قال: كان عبداً ، يعنى الذي قطمه على ، رواه الإمام أحمد بإسناده ، وهذه قصص تنشر ولم تنكر ، فتسكون إجماعا ، وقولهم: لا يمكن تفصيفه . قلنا : ولا يمسكن تعطيله ، فيتجب تسكيله ، وقياسهم نقلبه عليهم ، فنقول : حد فلا يتعطل في حق العبد والأمة كسسائر الحدود ، وفارق الرجم ، فإن حد الزاني لا يتعطل بتعطيله ، بخلاف القطع ، فإن حد السرقة يتعطل بتعطيله .

(im_____) V۲۹٦

ويقطع الآبق بسرقته وغييره ، روى ذلك عن ابن عمر ، وعمر ابن عبيد العزيز . وبه قال مالك ، والشافعي . وقال مروان ، وسعيد بن العاصى ، وأبوحنيفة : لايقطع ، لأن قطعه قضاء على سيده ، ولايقضى على الغيائب .

ولنا : عموم الكتاب والسنة ، وأنه مَكاف سرق نصابا من حرز مثله ، فيقطع كغير الآبق.

⁽١) سورة المائدة آية ٣٨ .

وقولهم : إنه قضاء على سيده لا يسلم ، فإنه لا يعتبر فيه إقرار السيد ، ولا يضر إنسكاره ، وإنما يعتبر ذلك من العبد ، ثم القضاء على الفائب بالبينة جائز على ما عرف في موضعه .

(in the second of the second

وسهدا قال الشافعي . وقال ابو حنيفة : لاقطع عليه ، لانه لم تثبت سرقته للمال ، فلم يجبقطمه ، كما لو أنكر. المسروق منه ، ولأنه إذا لم يقبل إقراره في في المــال فني الحد الذي يندريء بالشبهات أولى .

ولنا : أنه أقر بالسرقة وصدقه المسروق منه ، فقطع كالحر ، ويحتمل ألا يجب القطع ، لأن الحد يدرأ بالشبهات ، وكون المال محكوما به لسيده شبهة .

(فصــــل) V۲٩٨

ويقطع المسلم بسرقة مال المسلم والذمى، ويقطع الذمى بسرقة مالهما . وبه قال الشافعى ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم فيه مخالفا . فأما الحربى إذا دخل إلينا مستأمناً فسرق فإنه يقطع أيضاً . وقال ابن حامد : لا يقطع ، وهو قول أبى حنيفة ، ومحمد ، لأنه حد لله تعالى فلا يقام عليه كحد الزنا . وقد نص أحمد على أنه لا يقام عليه حد الزنا ، وللشافعى قولان كالمذهبين .

ولنا : أنه حد يطالب به ، فوجب عليه كحد القذف ، يحققه أن القطع يجب صيانة للأموال ، وحد القدف يجب صيانة للأعراض ، فإذا وجب فى حقه أحدهما وجب الآخر ، فأما حد الزنا فلم يجب به قتله لنقضه المهد ، ولا يجب مع القتل حد سواه .

إذا ثبت هذا فإن المسلم يقطع بسرقة ماله ، وعند أبى حنيفة لا يجب. ولنا : أنه سرق مالا ممصوما من حرز مثله ، فوجب قطعه كسارق مال الذمى . ويقطع المرتد إذا سرق لأن أحكام الإسلام جارية عليه .

√ Y799

قال ﴿ ويقطع السارق و إن وهبت له السرقة بعد إخراجها ﴾

وجملته أن السارق إذا ملك العين المسروقة بهبة أو بيع أو غيرهما من أسباب الملك لم يخل من أن يملسكها قبل رفعه إلى الحاكم والمطالبة بها عنده أو بعد ذلك ، فإن ملسكها قبله لم يجب القطع ، لأن من شرطه المطالبة بالمسروق ، وبعد ملسكه له لا تصبح المطالبة . و إن ملسكها بعده لم يسقط القطع ، وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وإسحاق . وقال أصحاب الرأى يسقط ، لأمها صارت ملسكه ، فلا يقطع في عين هي ملسكه ، كما لو ملسكها قبل المطالبة بها ، ولأن المطالبة شرط ، والشروط يهتبر دوامها ، ولم يبق لهذه العين مطالب .

ولنا : ما روى الزهرى عن ابن صفوان عن أبيه أنه نام في المسجد وتوسد رداءه ، فأخذ من تحت

رأسه ، فجاء بسارقه إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأص به النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع ، فقال صفوان : يا رسول الله ، لم أرد هذا ، ردائى عليه صدقة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « فهلا قبل أن تأتيني به ؟ » رواه ابن ماجه والجوزجنى ، وفي انظ قال : فأتيته فقات : أنقطه ، من أجل ثلاثين درهما ؟ أنا أبيمه وأنسته ثمنها ، قال : « فهلا كان قبل أن تأتيني به ؟ » رواه الأثرم ، وأبو داود ، فهذا يدل على أنه لو وجد قبل رفعه إليه لدرأ القطع ، وبعده لا يسقطه ، وقولهم : إن المطالبة شرط . قلنا : هي شرط الحم لا شرط القطع ، بدايل أنه لو استرد الدين لم يسقط القطع ، وقد زالت المطالبة .

٧٣٠٠ (نصــل

وإن أقر المسروق منه أن المسروق كان ملسكا للسارق أو قامت به بينة ، أو أن له فيه شبهة ، أو أن المالك أذن له في أخذها ، أو أنه سبلما (١) لم يقطع ، لأنفا تبينا أنه لم يجب ، بخلاف ما نو وهبه إياها ، فإن ذلك لا يمنع كون الحد واجباً ، وإن أقر له بالمين سقط القطع أيضاً ، لأن إقراره يدل على تقدم ملسكه لها ، فيحتمل أن تكون له حال أخذها . والمنصوص عن أحمد أن القطع لا يسقط ، لأنه ملك تجدد سببه بعمد وجوب القطع ، أشبه الهبة ، ولأن ذلك حيلة على إسقاط القطع بعد وجوبه ، فلم يسقط بها كالهبة .

قال ﴿ وَلُو أَخْرِجُهَا وَقَيْمَتُهَا ثَلَائَةً دَرَاهُمْ فَلَمْ يَقَطُّعُ حَتَّى نَفْصَتْ قَيْمَتُهَا قَطْعُ ﴾

وبهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يسقط القطع ، لأن النصاب شرط فتمتبر استدامته .

ولنا: قول الله تعالى: (والسارقُ والسارقُ فاقطعُوا أيديَهُما)(٢)، ولأنه نقص حدث في الدين، فلم يمنع القطع، كا لو حدث باستماله، والنصاب شرط لوجوب القطع، فلا تمتبر استدامته كالحرز، وما ذكره يبطل بالحرز، فإنه لو زال الحرز أو ملكه لم يسقط عنه القطع، وسواء نقصت قيمتها قبل الحسكم أو بعده، لأن سبب الوجوب السرقة، فيمتبر النصاب حينشذ، فأما إن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع لعدم الشرط قبل تمام السبب، وسواء نقصت بفعله أو بغير فعله، وإن وجدت ناقصة ولم يدر هل كانت ناقصة حين السرقة أو حدث النقص بعدها ؟ لم يجب القطع، لأن الوجوب لا يثبت مع الشك في شرطه، ولأن الأصل عدمه.

€ ...__i b ﴾

قال ﴿ وَإِذَا قَطْعُ فَإِنْ كَانَتُ السَرَقَةُ بَاقِيةً رَدْتُ إِلَى مَالَـكُمُهَا ، وَإِنْ كَانَتُ تَالَفَةَ فَعَلَيْهِ قَيْمِتُهَا ، سُواءً كَانَ مُوسَرًا أُو مُعْسَراً ﴾

⁽۱) سبل ضيعته : جعلها في سبيل الله (ف) . (۲) سورة المائدة آية ٣٨ . (م ١٧ – المنني ـ تاسم)

لا يختلف أهل العلم فى وجوب رد العين المسروقة على مالكما إذا كانت بافية ، فأما إن كانت تالفة فعلى السارق رد قيمتها ، أو مثلها ، إن كانت مثلية ، قطع أو لم يقطع ، موسراً كان أو معسراً . وهذا قول الحسن ، والنخعى ، وحماد ، والبتى ، والليث ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبى ثور ، وقال الثورى ، وأبو حنيفة : لا يجتمع الغرم والقطع ، إن غرمها قبل القطع سقط القطع ، وإن قطع قبل الغرم سقط الغرم .

وقال عطاء ، وابن سيرين ، والشعبى ، ومسكحول : لا غرم على السارق إذا قطع ، ووافقهم مالك في المسر ، ووافقنا في الموسر . قال أبو حنيفة : في رجل سرق مرات ثم قطع : يغرم الكل إلا الأخيرة ، وقال أبو يوسف : لا يغرم شيئاً ، لأنه قطع بالسكل ، فلا يغرم شيئاً منه كالسرقة الأخيرة ، واحتح بما روى عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا أقيم الحد⁽¹⁾ على السارق فلا غرم عليه » ، ولأن التضمين يقتضى التمليك ، والملك يمنم القطع ، فلا يجمع بينهما .

ولنا: أنها عين يجب ضمانها بالرد لوكانت باقية ، فيجب ضمانها إذا كانت تالغة ، كما لو لم يقطع ، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين ، فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك . وحديثهم يرويه سمد بن إبراهيم عن منصور ، وسعد بن إبراهيم بجمول ، قاله ابن المنذر . وقال ابن عبد البر: الحديث ليس بالقوى ، ويحتمل أنه أراد ليس عليه أجرة القاطع ، وما ذكروه فهو بناء على أصولهم ، ولا نسلمها لهم .

٧٣٠٢ (فصــل)

وإذا فعل فى العين فعلا نقصها به كقطع الثوب ونحوه وجب رده ورد نقصه ووجب القطع وقال أبو حنيفة : إن كنان نقصاً لا يقطع حق المفصوب منه إذا فعله الغاصب رد العين ولا ضمان عليه ، وإن كان يقطع حق الملك كقطع الثوب وخياطته فلا ضمان عليه ويسقط حق المسروق منه من العين ، وإن كان زيادة فى العين كصبغه أحمر أو أصفر فلا ترد العين ، ولا يحل له التصرف فيها ، وقال أبو يوسف ، ومحمد : ترد العين ، وبنى هذا على أصله فى أن الغرم يسقط عنه الفطع .

وأما إذا صبغه فقال: لا يرده ، لأنه لو رده لسكان شريكا فيه بصبغه ، ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه ، وهذا ليس بصحيح ، لأن صبغه كان قبل القطع ، فلو كان شريكا بالصبغ لسقط القطع ، وإن كان يصير شريكا بالرد فالشركة الطارئة بعد القطع لا تؤثر ، كا لو اشترى نصفه من مالسكه بعد القطع . وقد سلم أبو حنيفة أنه لو سرق فضة فضربها دراهم قطع ، ولزمه ردها . وقال صاحباه : لا يقطع ،

ويسقط حق صاحبها منها بضربها ، وهذا شيء بنياه على أصولهما فى أن تغيير اسمها يزبل ملك صاحبها ، وأن ملك السارق لها يسقط القطع عنه ، وهو غير مسلم لها .

فال ﴿ وَإِذَا أَخْرَجَ النَّبَاشُ مَنَ القَبْرَكُمُنَّا قَيْمَتُهُ ثُلَاثُةً دَرَاهُمْ قَطْعُ ﴾

روى عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً ، وبه قال الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، والشعبى ، والمنخعى ، وحماد ، ومالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أبو حنيفة ، والثورى: لا قطع عليه ، لأن القبر ليس بحرز ، لأن الحرز ما يوضع فيه المتاع للحفظ ، والكفن لا يوضع في القبر لذلك ، ولأنه ليس بحرز لفيره ، فلا يكون حرزاً له ، ولأن الكفل لا مالك له ، لأنه لا يخلو إما أن يكون ملكا للهيت ، أو لوارثه ، وليس ملكا واحد منهما ، لأن الميت لا يملك شيئاً ، ولم يبق أهلا للملك ، والوارث إنما ملك ما فضل عن حاجة الميت ، ولأنه لا يجب القطع إلا بمطالبة المالك أو نائبه ، ولم يوجد ذلك .

ولنا قول الله تعالى (والسارقُ والسارقُ فاقطمُوا أيديهُما (١) وهذا سارق ، فإن عائشة رضى الله عنها قالت : « سارق (٢٠) أمو اتنا كسارق أحيائنا » وما ذكروه لايصح ، فإن الكفن بحتاج إلى تركه فى القبر دون غيره ، ويكتنى به فى حرزه ، ألا ترى أنه لايترك الميت فى غير القبر من غير أن يحفظ كفنه ويترك فى القبر وينصرف عنه . وقولهم: إنه لامالك له ممنوع ، بل هو مملوك للميت ، لأنه كان مالكا له فى حياته ، ولا يزول ملكه إلا عما لا حاجة به إليه ، ووليه يقوم مقامه فى المطالبة كقيام ولى الصبى فى الطلب بماله .

إذا ثبت هذا : فلابد من إخراج الـكفن من القبر ، لأنه الحرز ، فإن أخرجه من اللحد ووضعه فى القبر فلا قطع فيه ، لأنه لم يخرجه من الحرز ، فأشبه مالو نقل المتاع فى البيت من جانب إلى جانب ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم سمى القبر بيتاً .

والـكفن الذى يقطع بسرقته ما كان مشروعاً ، فإن كفن الرجل فى أكثر من ثلاث لفائف أو المرأة فى أكثر من خس فسرق الزائد عن ذلك أو تركه فى تابوت فسرقت النابوت أو ترك مه طيباً مجموعاً

⁽١) سورة المائدة آية ٣٨.

⁽٢) أخرجه الدارقطني من حديث عمرة عنها (ف).

أو ذهباً أو فضة أو جواهر لم يقطع بأخــذ شيء من ذلك لأنه ايس بكفن مشروع فتركه فيه سفه وتضبيع فلا يكون محرزاً ولايقطم سارقه .

۷۳۰۵ (نصــل)

وهل يفتقر فى قطع النباش إلى الطالبة ؟ يحتمل وجهين أحدهما : يفتقر إلى الطالبة كسائر المسروقات فعلى هذا المطالب الورثة لأنهم يقومون مقام الميت فى حقوقه وهذا من حقوقه .

والثانى : لايفتقر إلى طلب لأن الطلب فى السرقة من الأحياء شرع لثلا يكمون المسروق مملوكا للسارق وقد يئس من ذلك همنا .

٧٣٠٦ ﴿ مَالَا اللَّهُ ﴾

قال: ﴿ وَلَا يَقَطُّمُ فِي مُحْرِمُ وَلَا آلَةً لَهُو ﴾

يعنى لايقطع فى سرقة محرم كالخر والخنزير والميتة ونحوها ، سواء سرقة من ،سلم أو ذمى ، وبهذا قال الشافعى ، وأبوثور ، وأصحاب الرأى . وحكى عن عطاء أن سارق خمر الذمى يقطع و إن كان مسلماً ، لأبه مال لهم ، أشبه مالو سرق دراهمهم .

ولنا: أنها عين محرمة فلايقطع بسرقتها كالخنزير ، ولأن مالايقطع بسرقته من الله لايقطع بسرقته من الذمى كالميتة والدم . وما ذكروه ينتقض بالخنزير ، ولا اعتبار به ، فإن الاعتبار بحكم لإسلام ، وهو يجرى عليهم دون أحكامهم ، وهكذا الخلاف معه فى الصليب إذا بلغت قيمته مع تأليفه نصاباً ، وأما آلة اللهو كالطنبور (۱) والمزمار والشبابة (۲) فلاقطع فيه و إن بلغت قيمته مفصلا نصاباً ، وبهذا قال أبوحنيفة . وقال أصحاب الشافعى : إن كانت قيمته بعد زوال تأليفه نصاباً ففيه القطع ، و إلا فلا ، لأنه سرق ماقيمته نصاب لاشبهة له فيه من حرز مثله ، وهو من أهل القطع ، فوجب قطعه كا لوكان ذهباً مكسوراً .

ولنا: أنه آلة للمعصية بالإجماع ، فلم يقطع بسرقته كالخمر ، ولأن له حقاً فى أخذها لكسرها ، فكان ذلك شبهة مانعة من القطع كاستحقاقه مال ولده ، فإن كانت عليه حليه تبلغ نصاباً فلا قطع فيه أيضاً في قياس قول أبى بكر ، لأنه متصل بما لاقطع فيه ، فأشبه الخشب والأوتار . وقال القاضى : فيه الفطع ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه سرق نصاباً من حرزه ، فأشبه المنفرد .

⁽١) الطنبور: مايسمي بالعود (ف)

⁽٢) الشبابة ورد فى الموسوعة التيمورية ص ٢٠٣ مانصه (شبابة : بالتشديد ـــ عند العامة هى: الأرغول أى المزمار من القصب فى الربف ويرادفها الأرغول ولعله الأرغن) (ف)

٧٣٠٧

وإن سرق صليباً من ذهب أو فضة يبلغ نصاباً متصلا فقال القاضى: لاقطع فيه ، وهو قول أبى حنيفة . وقال أبو الخطاب : يقطع سارقه ، وهو مذهب الشافعى . ووجه المذهبين ماتقدم . والفرق بين هذه المسألة وبين التى قباما : أن التى قبلما له كسره ، بحيث لانبتى له قيمة تبلغ نصاباً ، وهمنا لوكسر الذهب والفضة بكل وجه لم تنقص قيمته عن النصاب ، ولأن الذهب والفضة جوهرهما غالب على الصنعة الحرمة ، فكانت الصناعة فيمما مفمورة بالنسبة إلى قيمة جوهرهما ، وغيرهما بخلافهما ، فتـكون الصناعة غالبة عليه ، فيكون بائماً للصناعة المحرمة ، فأشبه الإناء . ولو سرق إناء من ذهب أو فضة قيمته نصاب إذا كان متكسراً فعليه القطع ، لأنه غير مجمع على تحريمه ، وقيمته بدون الصناعة المختلف فيما نصاب .

وإن سرق إناء معدًا لحمل الحمر ووضعه فيه ففيه القطع ، لأن الإناء لاتحريم فيه ، وإنما يحرم عليه بنيته وقصده ، فأشبه ما لو سرق سكينًا معدة الذبح الخنازير ، أو سيفًا يعده لقطع الطريق . وإن سرق إناء فيه خر يبلغ نصابًا فقال أبو الخطاب : يقطع ، وهو مذهب الشافعي ، لأنه سرق نصابًا من حرز مثله ، لاشبهة له فيه . وقال غيره من أصحابنا : لايقطع ، لأنه تبع لما لإفطع فيه ، فأشبه مالو سرق مشتركًا بينه وبين غيره . قال أبو إسحاق بن شاقلا : ولو سرق إداوة أو إناء فيسه ماء فلاقطع فيه ، كذلك ، ولو سرق منديلا في طرفه دينار مشدود فعلم به فعليه القطع ، وإن لم يعلم به فلا قطع فيه ، لأنه لم يقصد سرقته ، فأشبه مالو تعاق بثوبه ، وقال الشافعي : يقطع ، لأنه سرق نصابا ، فأشبه مالو سرق مالم يعلم أن قيمته نصاب ، مالو تعاق بثوبه ، وقال الشافعي : يقطع ، لأنه سرق نصابا ، فأشبه مالو سرق مالم يعلم أن قيمته نصاب ، والفرق بينهما : أنه علم بالمسروق ههنا ، وقصد سرقته ، بخلاف الدينار ، فإنه لم يرده ولم يقصد أخدف ، فلايؤ اخذ به بإيجاب الحد عليه .

٨٠٦٧ ﴿ مـــالة ﴾

قال ﴿ وَلا يَقَطَعُ الوَالِدُ فَيَا أَخَذُ مِنَ مَالَ وَلَدُهُ ، لأَنهُ أَخَذُ مَالُهُ أُخَذَهُ ، ولا الوالدة فيما أُخَذَت من مال ولدها ، ولا العبد فيما سرق من مال سيده ﴾

وجملته: أن الوالد لا يقطع بالسرقة من مال والده وإن سفل ، وسواء فى ذلك الأب والأم ، والابن والمبنت ، والجد والجدة من قبل الأب والأم ، وهذا قول عامة أهل العلم منهم مالك ، والنورى ، والشافمى، وأصحاب الرأى . وقال أبو ثور وابن المنذر: القطع على كل سارق بظ هر الدكراب ، إلا أن يجمعوا على شىء فيستشنى .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أنت (١) ومالك لأبيك » ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم :

⁽١) سبق تخريجه .

« إن (1) أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، و إن ولده من كسبه » . و في لفظ : « فسكلوا من كسب أولادكم » . ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بأخذه ، ولا أخذ ما جمله النبي صلى الله عليه وسلم ما له مضافاً إليه ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جمله الشرع له وأمره بأخذه وأكله . وأما العبد إذا سرق من مال سيده فلا قطع عليه في قولهم جميعاً ، ووافقهم أبو ثور فيه ، وحكى عن داود : أنه يقطع ، لعموم الآبة .

ولنا: ماروى السائب بن يزيد، قال: شهدت عر بن الخطاب وقد جاءه عبدالله بن عرو بن الحضرى بغلام له ، فقال: « إن غلامى هذا سرق فاقطع يده: فقال عر: ما سرق ؟ قال: سرق مرآة امرأتى تمنها ستون درها. فقال: أرسله لا قطع عليه ، خادمكم أخذ متاعكم ، ولسكنه لو سرق من غيره قطع. وفى لفظ قال: مالكم سرق بعضه بعضا ، لا قطع عليه » . رواه سعيد ، وعن ابن مسعود أن رجلا جاءه فقال: عبد لى سرق قباء المبدلى آخر . فقال لا قطع ، مَالُكَ سَرَقَ مَالَكَ . وهذه قضايا تشتهر ولم يخالفها أحد ، فتسكون إجاعا ، وهذا يخص (٢) عوم الآية ، ولأن هذا إجاع من أهل الدلم ، لأنه قول من سمينا من الأئمة ، ولم يخالفهم فى عصرهم أحد ، فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم ، كا لا يجوز ترك إجاع الصحابة بقول واحد من التابعين .

والمدبر وأم الولد والمسكاتب كالقن في هسذا . وبه قال الثورى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . ولا يقطع سيد المسكاتب بسرقة ماله ، لأنه عبد ما بتى عليه درهم ، وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله ، لا يقطع عبده بسرقة ماله كآبائه وأولاده وغيرهم كل على أصله . وقال أبو ثور : يقطع بسرقة مال من عدا سيده ، ونحوه قوله مالك ، وابن المنذر .

ولنا : حديث عمر رضى الله عنه ، ولأن مالهم ينزل منزلة ماله فى قطمه ، فسكذلك فى قطع عبده .

ولا يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا . وبه قال الحسن ، والشافعي ، وإسعاق ، والنورى ، وأسحاب الرأى . وظاهر قول الخرق : أنه يقطع ، لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه . وهو قول

⁽١) أخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه عن عائشة وفي لفظ أخرجه أحمد وأبو داود عن عبدالله بن عمرو (فكلوا من كسب أولادكم)

⁽۲) فی ۲۹ پخصص

مالك ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، لظاهر الـكتاب ، ولأنه يحد بالزنا بجاريته ، ويقاد بقتله ، فيقطع بسرقة ماله كالأجنى .

ووجه الأول: أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدها لصاحبه ، فلم يقطع بسرقة ماله كالأب ، ولأن النفقة تجب فى مال الأب لابنه حفظاً له ، فلا يجوز إتلافه حفظاً للملل . وأما الزنا بجاريته فيجب به الحد، لأنه لا شبهة له فيها بخلاف المال .

(نصــل) ۷۳۱۱

فأما سائر الأقارب كالإخوة والأخوات ، ومن عداهم فيقطع بسرقة مالهم ويقطعون بسرقة ماله وبه قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة : لا يقطع بالسرقة من ذي رحم لأنها قرابة تمنع النكاح وتبيح النظر وتوجب النفقة أشبه قرابة الولادة .

ولنا : أنها قرابة لاتمنع الشهادة فلا تمنع القطع كقرابة غيره وفارق قرابة الولادة بهذا.

و إن سرق أحد الزوجين من مال الآخر فإن كان مما ليس محرزاً عنه فلا قطع فيه و إن سرق مما أحرز. عنه ففيه روايتان .

إحداها: لا قطع عليه وهى اختيار أبى بكر ومذهب أبى حنيفة . لقول عمر رضى الله عنه لعبد الله ابن عمرو بن الحضرمى حين قال له (إن غلامى سرق مرآة امرأى : أرسله) لا قطع عليه خادمكم أخذ مقاعكم (١) وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها فهو أولى ، ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب ، ولا تقبل شهادته له ، ويتبسط فى مال الآخر عادة ، فأشبه الوالد والولد .

والثانية: يقطع، وهو مذهب مالك، وأبى ثور، وابن المنذر، وهو ظاهر كلام الخرق، لعموم الآية، ولأنه سرق مالا محرزًا عنه لاشبهة له فيه ، أشبه الأجنبى. وللشافعي كالروايتين، وقول ثالث: أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة، لأنه لاحق له فيه، ولا تقطع بسرقة ماله لأن لها النفقة فيه.

۷۳۱۳ (نصل)

ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلماً ويروى ذلك عن عمروعلى رضى الله عنهما ، وبه قال الشعبى ، والنخمى ، والحسكم ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال حماد ، ومالك ، وابن المنذر : يقطع ، لظاهر الكتاب .

⁽١) أخرجه مالك فى الموطأ والشافعي عنه عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد (ف).

ولنا: ماروى ابن ماجه بإسناده عن ابن عباس: أن عبداً من رقيق انخمس سرق من الخس، فدفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطمه ، وقال: « مال الله سرق بمضه بمضاً » . ويروى ذلك عن عمر رضى الله عنه . وسأل ابن مسمود عمر عن سرق من بيت المال فقال: أرسله ، فما من أحد إلا وله في هذا المال حق . وقال سميد: حدثنا هشيم ، أخبرنا مذيرة ، عن الشعبي ، عن على رضى الله عنه : أنه كان بقول: « ليس على من سرق من بيت المال قطع » . ولأن له في المال حقاً ، فيكون شبهة "منع وجوب القطع ، كا لو سرق من مال له فيه شركة .

ومن سرق من الفنيمة بمن له فيها حتى ، أو لولده أو لسيده أو لمن لا يقطع بسرقة ماله لم يقطع لذلك . وإن لم يكن من الفاغين ولا أحداً من هؤلاه الذين ذكرنا فسرق منها قبل إخراج الخس لم يقطع ، لأن له في الخس حقاً . وإن أخرِج الخس فسرق من الأربعه الأخاس قطع ، وإن سرق من الخس لم يقطع ، وإن قطع ، وإن سرق من غيره قطع ، إلا أن قسم الخس خسة أقسام فسرق من خس الله تعالى ورشوله لم يقطع ، وإن سرق من غيره قطع ، إلا أن يكون من أهل ذلك الخس .

۷۳۱٤ (نصــل)

وإن سرق من الوقف أو من غلته ، وكان من الموقوف هايهم ، مثل أن يكون مسكيناً سرق من وقف السلاكين ، أو من قوم معينين عليهم وقف فلا قطع عليه ، لأنه شريك ، وإن كان من غيرهم قطع لأنه لا حق له فيه . فإن قيل : فقد قلتم : لا يقطع بالسرقة من بيت المال من غير تفريق بين غنى وفقير ، فلم فرقتم ههنا ؟ قلنا : لأن للننى في بيت المال حقاً ، ولهذا قال عمر رضى الله عنه : « ما من أحد إلا وله فى هذا المال حق » مجلاف وقف المساكين ، فإنه لاحق للغنى فيه .

قال أحمد: لا قطع فى المجاعة . يمنى أن المحتاج إذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه ، لأنه كالمضطر . وروى المجوزجانى عن عمر أنه قال : « لا قطع فى عام سنة (١) وقال : سألت أحمد عنه ، فقلت : تقول به ؟ قال : أى لعمرى ، لا أقطعه إذا حملته الحاجة والناس فى شدة ومجاعة ، وعن الأوزاعى مثل ذلك : وهذا محمول على من لا يجد ما يشتريه ، أو لا يجد ما يشترى به ، فإن له شبهة فى أخذ ما يأكله أو ما يشترى به ما يأكله وقد روى عن عمر رضى الله عنه أن غلمان حاطب بن أبى يلتمة انتجروا ناقة للمزنى ، فأمر عمر بقطمتهم ، ثم قال لحاطب : إنى أراك تجيمهم ، فدراً عنهم الفطع لما ظنه يجيمهم ، فأما الواجد لما يأكله ، أو الواجد لما يشترى به ، أوما يشتريه ، فعليه القطع ، وإن كان بالثمن الفالى : ذكره القاضى ، وهو مذهب الشافعى ،

⁽١) سنة : قحط وجدب (ف)

ولا قطع على المرأة إذا منعما الزوج قدر كفايتها ، أو كفاية ولدها ، فأخذت من ماله ، سواء أخذت قدر ذلك أو أكثر منه ، لأنها تستحق قدر ذلك ، فالزائد يكون مشتركا بما يستحق أخذه . ولا على الضيف إذا منع قراه ، فأخذ أيضاً من مال المضيف لذلك .

¥ 117V

قال ﴿ وَلا يَقْطُعُ إِلَّا بِشَهَادَةً عَدَلَيْنَ أَوْ اعْتَرَافَ مُرْتَيْنَ ﴾ .

وجملة ذلك : أن الفطع إنما يجب بأحد أمرين بينة ، أو إقرار لاغير .

فأما البينة : فيشترط فيها : أن يكونا رجلين ، مسلمين ، حرين ، عدلين . سواء كان السارق مسفاً أو ذمياً ، وقد ذكرنا ذلك في الشهادة في الزنا بما أغنى عن إعادته ههنا ، ويشترط أن يصفا السرقة والحرز ، وجنس النصاب وقدره ، ليزول الاختلاف فيه . فيقولا : نشهد أن هذا سرق كذا ، قيمته كذا ، من حرز ، ويصفا الحرز ، وإن كان المسروق منه غائباً فحضر وكيله وطالب بالسرقة احتاج الشاهدان أن يرفعا في نسبه ، فيقولا : من حرز فلان ابن فلان ابن فلان ، بحيث يتميز من غيره . فإذا اجتمعت هذه الشروط وجب القطع في قول عامتهم . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهدل العلم على أن قطع السارق يجب إذا شهد بالسرقة شاهدان حران مسلمان ووصفا ما يوجب القطع ، وإذا وجب القطع بشهادتهما لم يسقط بغيبتهما ولا موتهما ، على مامضى في الشهادة بالزنا ، وإذا شهدا بسرقة مال غائب . فإن كان له وكيل حاضر فطالب به قطع السارق ، وإلا فلا .

٧٣١٧ (فصـــل)

وإذا اختلف الشاهدان في الوقت أو المكان أو المسروق ، فشهد أحدها أنه سرق يوم الخيس ، والآخر أنه سرق يوم الجمعة ، أو شهد أحدهما أنه سرق من هذا البيت ، وشهد الآخر أنه سرق من هذا البيت ، أو قال أحدهما : سرق ثوراً ، وقال الآخر سرق البيت ، أو قال أحدهما : سرق ثوراً ، وقال الآخر سرق حاراً ، لم يقطع في قولهم جميعاً ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وإن قال أحدهما : سرق ثوبا أبيض ، وقال الآخر أسود . أو قال أحدهما : سرق هرويا ، فقال الآخر : سرويا ، لم يقطع أيضا ، وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . لأنهما لم يتفقا على الشهادة بشيء واحد ، فأشبه مالو اختلفا في الذركورية والأنوثية . وقال أبو الخطاب : يقطع ، وهـو قول أبي حنيفة ، وأصحاب الرأى ، لأن الاختلاف لم يرجع والأنوثية . وقال أبو الخطاب : يقطع ، وهـو قول أبي حنيفة ، وأصحاب الرأى ، لأن الاختلاف لم يرجع إلى نفس الشهادة ، ويحتمل أن أحدهما غلب على ظنه أنه هروى ، والآخر أنه مروى ، أو كان الثوب فيه سواد وبياض ، قال ابن المنذر : اللون أفرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثية ، فإذا كان اختلافهما فيا سواد وبياض ، قال ابن المنذر : اللون أفرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثية ، فإذا كان اختلافهما فيا هواد وبياض ، قال ابن المنذر : اللون أفرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثية ، فإذا كان اختلافهما فيا هواد وبياض ، قال ابن المنذر : اللون أفرب إلى الظهور من الذكورية والأنوثية ، فإذا كان اختلافهما فيا

يخفى ببطل شهادتهما ، فقيما يظهر أولى ، ويحتمل : أن أحدها ظن المسروق ذكراً ، وظنه الآخر أننى ، فقد أوجب هذا رد شهادتهما . فكذلك ههنا .

الثانى (۱): الاعتراف ، فيشترط فيه أن يمترف مرتين . روى ذلك عن على رضى الله عنه ، وبه قال ابن أبى ليـــلى ، وأبو يوسف ، وزفر وابن شــبرمة . وقال عطاء ، والثورى ، وأبو حنيفة ، والشافمى ، ومحد بن الحسن : يقطع باعتراف مرة ، لأنه حق يثبت بالإقرار ، فلم يعتبر فيه التـــكرار كحق الآدمى .

ولندا: ما روى أبو داود بإسناده ، عن أبى أمية المخزوي ، أن النبى صلى الله عليه وسلم أنى بلص قد اعترف ، فقال له : « وما إخالك سرقت » . قال : بلى . فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا ، فأمر به فقطع . ولو وجب القطع بأول مرة لما أخره . وروى سعيد عن هشيم ، وسفيان وأبى الأحوص وأبى معاوية ، عن الأعمش ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، قال : شهدت علياً وأتاه رجل فأقر بالسرقة فرده ، وفي لفظ فانتهره ، وفي لفظ فسكت عنه . وقال غير هؤلاء : فطرده ، ثم عاد بعد ذلك فأقر ، فقال له على : شهدت على نفسك مرتين ، ومثل هذا يشتهر فلم شهدت على نفسك مرتين ، ومثل هذا يشتهر فلم ينكر ، ولأنه بتضمن إنلافاً في حد فكان من شرطه التكرار كد الزنا ولأنه أحد حجتي القطع فيعتبر فيه التكرار كالشهادة وقياسهم بنتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار ، ويفارق حق الآدمى لأن حقه مبنى على الشح والتضييق ولايقبل رجوعه عنه بخلاف مسألتنا .

٧٣١٨ (فصـــلى)

ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة ، من الـصاب ، والحرز ،و إخراجه منه .

والحر والعبد فى هذا سواء ، نص عليه أحمد ، وذلك لعموم النص فيهما ، ولما روى الأعمش عن القاسم عن أبيه أن علياً قطع عبداً أقر عبده بالسرقة . وفى رواية قال : كان عبداً ، يعنى الذى قطعه على ، وبعتبر أن يقر مرتين ، وروى مهنا عن أحمد . إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق قطع ، وظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات ، ليكون على النصف من الحر ، والأول أصح ، خلبر على ، ولأنه إقرار بحد ، فاستوى فى عدده الحر كسائر الحدود .

۷۳۲۰
 قال ﴿ ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع ﴾

(١) من أحد الأمرين الذين يجب القطع بهما . وأولهما في أول المسألة .

هذا قول أكثر الفقهاء وقال ابن أبى ليلى ، وداود : لا يقبل رجوعه ، لأنه لو أقر لآدمى بقصاص أوحق لم يقبل رجوعه عنه .

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم للسارق: «ما إخالك^(۱) سرقت» عرّض له ليرجع ، ولأنه حد لله تمالى ثبت بالاعتراف ، فقبل رجوعه عنه كحد الزنا ، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات ، ورجوعه عنه شهة ، لاحتمال أن يكون كذب على نفسه في اعترافه ، ولأنه أحدد حجتى القطع فيبطل بالرجوع عنه كالشهادة ، ولأن حجة القطع زالت قبل استيفائه فسقط كما لو رجع الشهود وفارق حق الآدمى ، فإنه مبنى على الشح والضيق ، ولو رجع الشهود عن الشهادة بعد الحكم لم يبطل رجوعهم ، ولم يمنع استيفاءها .

إذا ثبت هذا فإنه إذا رجع قبل القطع سقط القطع ، ولم يسقط غرم المسروق ، لأنه حق آدمى ، ولو أقر مرة واحدة لزمه غرامة المسروق دون القطع ، وإن كان رجوعه وقدد قطع بمض المفصل لم يتممه إن كان يرجى برؤه ، لكونه قطع قليلا وإن قطع الأكثر فالمقطوع بالخيار إن شاء تركه ، وإن شاء قطعه ليستربح من تعليق كفه ، ولا يلزم القاطع قطعه ، لأن قطعه تداو ، وليس بحد .

(نصـــل) ۷۳۲۱

قال أحمد لا بأس بتلقين السارق ليرجع عن إقراره: وهذا قول عامة الفقهاء. روى عن عر: أنه أتى برجل فسأله أسرقت ؟ قل: لا. فقال: لا. فقر كه وروى مدى ذلك عن أبى بكر الصديق، وأبى هريرة، وابن مسعود، وأبى الدرداء، وبه قال إسحاق، وأبو ثور. وقد روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للسارق: « ما إخالك سرقت ». وقال لماعز (٢) « لملك قبلت أولمست ». وعن على وضى الله عنه أن رجلا أو عنده بالسرقة فانتهره، وروى أنه طرده، وروى أنه رده، ولا بأس بالشفاعة فى السارق مالم ببلغ الإمام. فإنه روى عن النبي صلى لله عليه وسلم أنه قال: « تعافوا (٢) الحدود فيا بينكم ، فما بلغنى من حد وجب ».

وقال الزبير بن العوام فى الشفاعة فى الحد : يفعل ذلك دون الساطان ، فإذا بلغ الإمام فلا أعفاه الله إن أعفاه . وعمل رأى ذلك الزبير ، وعمار ، وابن عباس ، وسعيد بن جبير والزهرى ، والأوزاعى . وقال مالك : إن لم يعرف بشر فلا بأس أن يشقع له مالم يبلغ الإمام . وأما من عرف بشر وفساد فلا أحب أن يشقع له أحد ، ولحن يترك حتى يقام الحد عليه . وأجموا على أنه إذا بلغ الإمام لم تجز الشفاعة فيه ،

⁽١) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي أمية المخزومي (ف)

⁽٢) أخرجه أحمدوالبخاري وأبو داود عن ابن عباس (ف)

 ⁽٣) أخرجه النسائى وأبو داود عن عبدالله ابن عمر (ف)

لأن ذلك إسقاط حق وجب لله تعالى ، وقد غضب النبى صلى الله عليه وسلم حين شفع أسامة فى المخزومية التى سرقت وقال : « أتشفع (١) فى حـــد من حدود الله تعالى ؟ » وقال ابن عمر : من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله فى حكمه .

٣٣٢٢ ﴿ ـــالَّهُ ﴾

قال ﴿ وَإِذَا اشْتَرَكُ الْجَاءَةُ فَ سَرَقَةً قَيْمَتُهَا ثَلَاثُةً دَرَاهُمْ قَطْمُوا ﴾

وبهذا قال مالك ، وأبو ثور . وقال النورى ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وإسحاق : لا قطع عايهم إلا أن تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا ، لأن كل واحد لم يسرق نصابا ، فلم يجب عليه قطع ، كما لو انفرد بدون النصاب ، وهذا القول أحب إلى ، لأن القطع ههنا لا نص فيد ، ولا هو في مدنى المنصوص والمجمع عليه ، فلا يجب ، والاحتياط بإسقاطه أولى من الاحتياط بإنجابه ، لأنه مما يدرأ بالشبهات :

واحتج أصحابنا بأن النصاب أحد شرطى القطع ، فإذا اشترك الجماعة فيه كانوا كالواحد قياساً على هتك الحرز ، ولأن سرقة النصاب فعل بوجب الفطع ، فاستوى فيه الواحد والجماعة كالقصاص ، ولم يفرق أصحابنا بين كون المسروق ثقيلا يشترك الجماعة فى حمله ، وبين أن يخرج كل واحد منه جزءاً ونص أحمد على هذا ، وقال مالك : إن اففرد كل واحد بجزء منه لم يقطع واحد منهم ، كما لو انفرد كل واحد من قاطعى اليد بقطع جزء منها لم يجب القصاص .

ولنا: أنهم اشتركوا في هتك الحرز وإخراج النصاب، فلزمهم الفطع كما لوكان تقيلا فحملوه، وفارق القصاص، فإنه يعتمد المائلة ولا توجد المائلة إلا أن توجد أفعالهم في جميع أجزاء اليد، وفي مسألتنا القصد الزجر من غير اعتبار مماثلة، والحاجة إلى الزجر عرف إخراج المال، وسواء دخلا الحرز معماً، أو دخل أحدهما فأخرج بعض النصاب، ثم دخل الآخر فأخرج باقيه، لأنهما اشتركا في هتسك الحرز وإخراج النصاب، فلزمهما القطع كما لو حملاه معاً.

فإن كان أحد الشريكين بمن لافطع عليه كأبى المسروق منه قطع شريكه فى أحد الوجهين، كما لو شاركه فى قطع يد ابنه والثانى : لا يقطع ، وهو أصح ، لأن سرقتهما جميماً صارت علة لقطعهما ، وسرقة الأب لا تصلح موجبة للقطع ، لأنه أخذ ماله أخذه بخلاف قطع يد ابنه ، فإن الفعل تمحض عدواناً ، وإنما سقط القصاص لفضيلة الأب لا لمعنى فى فعله ، وههذا فعله قد تمكنت الشبهة منه ، فوجب أن لا يجب القطع به ، كاشتر الله العامد والخاطىء ، وإن أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب الفطع على شريك الأب ، لأنه انفرد بما بوجب العامد والخاطىء ، وإن أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب الفطع على شريك الأب ، لأنه انفرد بما بوجب العامد والخاطىء ، وإن أخرج كل واحد منهما نصاباً وجب الفطع على شريك الأب ، لأنه انفرد بما بوجب

القطع ، وإن أخرج الأب نصاباً وشريدكه دون النصاب ففيه الوجهان . وإن اعترف اثنان بسرقة نصاب ثم رجع أحدهما فالقطع على الآخر ، لأنه اختص بالإسقاط فيختص بالسقوط ،ويحتمل أن يسقط عن شريكه، لأن السبب السرقة منهما ، وقد اختل أحد جزأيها ، وكذلك لو أقر بمشاركة آخر في سرقة نصاب ولم بقر الآخر ، فني القطع وجهان .

٧٣٢٤ (فصــل)

قال أحمد فى رجايين دخلا داراً أحدها فى سفاما ، جمع المقاع وشده بحبل ، و لآخر فى علوها مد الحبل ، ورى به وراء الدار، فالقطع عليهما ، لأنهما اشتركا فى إخراجه ، وإن دخلا جميماً فأخرج أحدهما المتاع وحده ، فقال أصحابنا ، القطع عليهما ، وبه قال أبو حنيفة ، وصاحباه إذا أخرج نصابين . وقال مالك ، والشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر: القطع على المخرج وحده ، لأنه هو السارق . وإن أخرج أحدهما دون النصاب ، والآخر أكثر من نصاب ، فتما نصابين ، فعند أصحابنا وأبى حنيفة وصاحبيه يجب القطع عليهما ، وعند الشافعى وموافقيه لاقطع على من لم يخرج نصابا فإن أخرج أحدهما نصابا والآخر دون النصاب فعند أصحابنا عليهم القطع ، وعند الشافعى القطع على على خرج النصاب وحده ، وعند أبى حنيفة لا قطع على واحد منهما ، لأن المخرج لم يبلغ نُصُبًا بعدد السارقين ، وقد ذكر نا وجه ما قلنا فيا تقدم ، وإن نقبا حرزاً ، ودخل أحدهما فقرب المتاع من النقب ، وأدخل الخارج يده فأخرجه ، فقال أصحابناً قياس قول أحمد أن القطع عليهما ، وقال الشافعى : القطع على الخارج ، لأنه مخرج المتاع . وقال أبو حنيفة لاقطع على واحد منهما .

ولنا : أنهما اشتركا فى هتك الحرز وإخراج المتاع ، فلزمها القطع كا لو حملاه مماً فأخرجاه وإن وضعه فى النقب فمد الآخر يده فأخذه فالقطع عليهما ، ونقل عن الشافعى فى هذه المسألة قولان كالمذهبين فى الصورة التى قبلها .

۷۳۲۵ (نصل)

وإن نقب أحدهما وحده ، ودخل الآخر وحده ، فأخرج المتاع فلا قطع على واحد منهما ، لأن الأول لم يسرق ، والثانى لم يهتك الحرز ، وإنما سرق من حوز هتكه غيره ، فأشبه مالو نقب رجل وانصرف ، وجاء آخر فصادف الحرز مهتوكا فسرق منه . وإن نقب رجل وأمر غيره فأخرج المتاع فلا قطع أيضاً على واحد منهما ، وإن كان المأمور صبياً مميزاً ، لأن المميز له اختيار ، فلا يكون آلة للآمر ، كما لوأمره بقتل إنسان فقتله . وإن كان غير مميز وجب القطع على الآمر ، لأنه آلته . وإن اشترك رجلان فى النقب ودخل أحدها فأخرج المتاع وحده ، أو أخذه وناوله للآخر خارجا من الحرز ، أو رمى به إلى خارج الحرز فأخذه الآخر ، فالقطع على الاحر ، مع المشاركة فى النقب . وبهذا قال الشافعى ،

وأبو ثور ، وابن المنذر وقال أبو حنيفة لافطع عليهما ، لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ، ويده على السرقة فلم يلزمه القطع ، كما لو أتلفه داخل الحرز .

ولنا : أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه ، فوجب عليه القطع كما لو خرج به ، و يخالف [ما] إذا أتلفه ، فإنه لم يخرجه من الحرز .

€ 31 _____ VT77

قال ﴿ وَلَا يَقَطُّعُ وَإِنْ اعْتَرَفَ أَوْ قَامَتْ بَيْنَةً حَى يَأْنَى مَالِكُ الْمُسْرُوقَ يَدُّعَيه ﴾

وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ، وقال أبو بكر : يقطع ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة . وهذا قول مالك ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، لعموم الآية ، ولأن موجب القطع ثبت ، فوجب من غير مطالبة كد الزنا .

ولنا: أن المال يباح بالبذل والإباحة ، فيحتمل أن مالكه أباحه إياه ، أو وقفه على المسلمين ، أو على طائفة السارق منهم ، أو أذن له فى دخول حرزه ، فاعتبرت المطالبة لنزول هذه الشبهة . وعلى هذا يخرج الزنا ، فإنه لا يباح بالإباحة ، ولأن القطع أوسع فى الإسقاط ، ألا ترى أنه إذا سرق مال ابنه لم يقطع ؟ ولو زنى بجاريته حد ؟ ولأن الفطع شرع لصيانة مال الآدمى ، فله به تعلق ، فلم يستوف من غير حضور مطالب به ، والزنا حق لله تمالى محض ، فلم يفتقر إلى طلب به . إذا ثبت هذا فإن وكيل المالك يقوم مقامه فى الطلب ، وقال القاضى : إذا أقر بسرقة مال غائب حبس حتى يحضر الفائب ، لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه ، ولو أقر بحق مطاق لفائب لم يحبس ، لأنه لا حق عليه لغير الفائب ، ولم يأمر بحبسه ، فلم يحبس ، وفى مسألتنا تماق به حق الله تمالى ، وإن كانت العين فى يده أخذها الحاكم وحفظها للغائب ، وإن لم يكن فى يده شىء فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها .

ولو أقر بسرقة من رجل فقال المالك: لم تسرق منى ، ولسكن غصبتنى ، أو كان لى قبلك وديمسة فجعدتنى ، لم يقطع ، لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعى ، وبهذا قال أبو ثور ، وأصحاب الرأى . وإن أقر أنه سرق نصاباً من رجلين فصدقه أحدهما دون الآخر ، أو قال الآخر : بل غصبتنيه أو جعدتنيه ، لم يقطع. وبه قال أصحاب الرأى . وقال أبو ثور : إذا قال الآخر غصبتنيه أو جعدتنيه قطع .

ولنا : أنه لم يوافق على سرقة نصاب ، فلم يقطع كالتي قبلها ، وإن وافقاه جميعاً قطع ، وإن حضراً حدها فطالب ولم يحضر الآخر لم يقطع ، لأن ما حصات المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده ، وإن أقر أنه سرق من رجل شيئًا فقال الرجل : قد فقدته من مالى ، فينبغي أن يقطع ، لما روى عن عبد الرحمن بن مملبة

الأنصارى عن أبيه « أن عمرو بن سمرة بن حبيب بن عبد شمس جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : فقال : يا رسول الله ، إنى سرقت جملا لبنى فلان فطهرنى . فأرسل النبى صلى الله عليه وسلم إليهم ، فقالوا : إنا افتقدنا جملا لنا ، فأمر به النبى صلى الله عليه وسلم فقطعت يده قال ثملبة : أنا أنظر إليه حين وقعت يده وهو يقول : الحمد لله الذى طهرنى منك ، أردت أن تدخلي جسدى النار » أخرجه ابن ماجه .

٧٣٢٨ (فصـــل)

ومن ثبتت سرقته ببينة عادلة فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره . وإن قال : أحلفوه لى إنى سرقت منه لم يحلف ، لأن السرقة قد ثبتت بالبينة ، وفى إحلافه عليها قدح فى الشهادة . وإن قال : الذى أخذته ملك لى كان لى عنده وديعة ، أو رهنا ، أو ابتعته منه ، أو وهبه لى ، أو أذن لى فى أخسده ، أو غصبه منى ، أو من أبى ، أو بعضه لى ، فالقول قول المسروق منه مع يمينه ، لأن البيد ثبتت له ، فإن حلف سقطت دعوى السارق ، ولا قطع عليه ، لأنه يحتمل ما قال . ولهذا أحلفنا المسروق منه . وإن نكل قضينا عليه بنكوله ، وهذه إحدى الروايتين وهو منصوص الشافعى . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يقطع ، لأن سقوط القطع بدعواه يؤدى إلى ألا يجب قطع سارق ، فتفوت مصلحة الزجر .

وعنه رواية ثالثة أنه إن كان معروفا بالسرقة قطع ، لأنه يعلم كذبه ، وإلا سقط عنه القطع ، والأول أولى ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، وإفضاؤه إلى سقوط القطع لا يمتنع اعتباره ، كما أن الشرع اعتبر فى شهادة الزنا شروطا لا يقع معها إقامة حد ببينة أبداً ، على أنه لا يفضى إليه لا زما فإن الغالب من السراق أنهم لا يعلمون هذا ، ولا يهتدون إليه . وإنما يختص بعلم هذا الفقهاء الذين لا يسرقون غالبا ، وإن لم يحلف للسروق منه قضى عليه ، وسقط الحد وجها واحداً .

كتابقطاع الطريق

الأصل في حَكمهم قول الله تعالى (إِنَّمَا جَزَاه الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولُهُ وَيَسْعُونَ فِي الأرْضِ) فَسَاداً أَن يُقتَّلُو أُو يُصَلَّبُوا أُو تَقَطَّمَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلاَف أُو يُنْفُوا مِنَ الأَرْض) وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء نزلت في قطاع الطربق من السلمين ، وبه يقول مالك ، والشافعي ، وأبو نور ، وأصحاب الرأى — وحكى عن ابن عمر أنه قال : نزلت هذه الآية في المرتدين ، وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء ، وعبد الكريم ، لأن سبب نزولها قصة العرنيسين ، وكانوا ارتدوا عن الإسلام وقتلوا الرعاة ، فاستاقوا إبل الصدقة ، فبعث النبي صلى الله عليه وسلم من جاء بهم فقطع أيديهم وأرجلهم ، وسمل أعينهم ، وألقاع في الحرة حتى ما توا قال أنس : فأنزل الله تعالى في ذلك (إنما جزاه الذين يحاربون الله) الآية . أخرجه أبو داود ، والنسائي ، ولأن محاربة الله رسوله إنما تكون من الكفار ، لا من المسلمين .

ولنا: قول الله تمالى: (إِلاَّ الَّذِينَ تَا بُوا مِن قَبْلِ أَنْ تَقْدَرُوا عَلَيْهِمْ (١) ، والكفار تقبل تو بتهم بعد الفدرة كما تقبل قبلها ، ويسقط عنهم القتل والفطع فى كل حال ، والحجاربة قد تـكون من المسلمين ، بدايل قوله تمالى: (يَاأَتُهَا الذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَذَرُوا مَا بَقَى مِنَ الرَّبَا إِنْ كُنْتُمْ مَوْمَنِينْ * فإنْ لمْ تَفَعَلُوا كَاللهُ وَرَسُولُهِ (٢) .

٧٣٢٩ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وَالْحَارِبُونَ الذِّينَ يَمْرُضُونَ لِلقُومُ بِالسَّلَاحِ فِي الصَّحْرَاءُ ، فَيَفْصَبُونَهُم المال مجاهرة ﴾

وجملته: أن المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد تمتبر لهم شروط ثلاثة .

أحدها: أن يكون ذلك في الصحراء ، فإن كان ذلك منهم في القرى والأمصار فقد توقف أحمد رحمه الله فيهم ، وظاهر كلام الخرق: أنهم غير محاربين وبه قال أبو حنيفة ، والثورى ، وإسحاق ، لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق ، وقطع الطريق إنما هو في الصحراء ، ولأن من في المصر يلحق به الفوث غالباً ، فتذهب شوكة المعتدين ، ويكونون مختلسين ، والمختلس ليس بقاطع ، ولا حد عليه . وقال حكثير من أصحابنا : هو قاطع ، حيث كان ، وبه قال الأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وأبو يوسف ، وأبو ثور ، لتناول الآية بممومها كل محارب ، لأن ذلك إذا وجد قي المصر كان أعظم خوفاً ، وأكتر ضرراً ، فحكان ذلك أولى .

⁽١) سورة الماثلة آية ٣٤ . (٢) -ورة البقرة آية ٢٧٨-٢٧٩

وذكر القاضى أن هذا إن كان فى المصر مثل أن كبسوا داراً فكان أهـل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث ، فليس هؤلاء بقطاع طريق ، لأنهم فى موضع باحقهم الغوث عادة ، و إن حصروا أقرية أو بلداً ففتحوه وغلبوا على أهله ، أو محلة منفردة بحيث لا يدركهم الغوث عادة ، فهم محاربون ، لأنهم لا يلحقهم الغوث ، فأشبه قطاع الطربق فى الصحراء .

الشرط الثانى : أن يكون معهم سلاح ، فإن لم يكن معهم سلاح فهم غير محاربين ، لأنهم لا يمنعون من يقصدهم ، ولا نعلم فى هذا خلافا ، فإن عرضوا بالعصى والحجارة فهم محاربون ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ليسوا محاربين ، لأنه لا سلاح معهم .

ولنا . أن ذلك من جلة السلاح الذي يأتى على النفس والطرف ، فأشبه الحديد .

الشرط الثالث: أن يأتوا مجاهرة ، ويأخذوا المال قهراً ، فأما إن أخذوه مختفين، فهم سراق وإن اختطفوه وهربوا فهم منتهبون لا قطع عليهم ، وكذلك إن خرج الواحد والاثنان على آخر قافلة فاستلبوا منها شيئاً فليسوا بمحاربين ، لأنهم لا يرجمون إلى منمة وقوة . وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق .

€ il ____ } VTT.

قال ﴿ فَن قَتَلَ مَنْهُم وَأَخَذَ المَالَ قَتَلَ وَ إِنْ عَفَا صَاحَبِ المَالُ ، وصَابَ حَتَى يَشْتُهُر وَدَفَع إِلَى أَهُلُهُ ، وَمَن قَتْلَ مَنْهُمْ وَلَمْ يَأْخَذَ المَالُ قَتْلُ وَلَمْ يَصَلَبُ وَ إِنْ أَخَذَ المَالُ وَلَمْ يَقْتُلُ قَطْعَت يده النميني ورجله اليسري ، في مقام واحد ، ثم حسمتا وخلى ﴾

روينا نحو هذا عن ابن عباس ، وبه قال قتادة ، و مجلز ، وحماد ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق ، وعن أحمد ، : إنه إذا قتل وأخذ المال قتل وقطع ، لأن كل واحدة من الجنايتين توجب حداً منفرداً ، فإذا اجتمعا وجب حدهما معاً ، كا لو زنى وسرق . وذهبت طائفة إلى أن الإمام مخير فيهم بين القتل والصلب ، والقطع والنفي ، لأنأو تقتضى التخيير ، كقوله تعالى : « فَكَفّارتُهُ إطمّامُ عَشْرَةٍ مَسّا كِين مِنْ أو سط مَاتُطه مُونَ أَهْليكُم و وعظاء ، ومجاهد ما تطهرن أهليكم أو كُسُو مُهم أو تحرير روقية ه . وهذا قول سعيد بن المسيب ، وعطاء ، ومجاهد والحسن ؛ والضحاك ، والنخمى ، وأبى الزناد ، وأبى ثور ، وداود . وروى عن ابن عباس : ماكان فى والحسن ؛ والضحاك ، والنخمى ، وأبى الزناد ، وأبى ثور ، وداود . وروى عن ابن عباس : ماكان فى القرآن (أو) فصاحبه بالخيار : وقال أصحاب ارأى : إن قتل قتل ، وإن أخذ المال قطع ، وإن قتل وأخذ المال فالإمام مخير بين قتله وصلبه ، وبين قتله وقطعه ، وبين أن يجمع له ذلك كله ، لأنه قد وجدمنه ما يوجب القتل والقطع ، فكان للامام فعلمها ، كما لو قتل وقطعه ، وبين قطعه ، ولم يمتبر فعله .

⁽١) سورة المائدة آية ٨٩ .

ولنا : على أنه لا يقتل إذا لم يقتل قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل دام أمرى مسلم إلا بإحدى الملاث : كفر بعد إيمان ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس بغير حق » فأما (أو) فقد قال ابن عباس مثل قواننا. فإما أن يكون توقيفاً أو لغة ، وأيهما كان فهو حجة ، يدل عليه أنه بدأ بالأغلظ فالأغلظ ، وعُرف القرآن فيما أربد به التخيير البداءة بالأخف ككمارة اليمين ، وما أريد به الترتيب بدى و فيه بالأغلظ فالأغلظ ، كمارة النمين ، وما أريد به الترتيب بدى ولذلك اختلف حكم ككفارة الظهار والقتل ، ويدل عليه أيضاً أن العقو بات تختلف باختلاف الإجرام ، ولذلك اختلف حكم الزانى والقاذف والسارق ، وقد سووا بينهم مع اختلاف جناياتهم ، وهذا يرد على مالك ، فإنه إنما اعتبر الجلد والرأى دون الجنايات ، وهو مخالف للأصول التي ذكر ناها .

وأما قول أبى حنيفة : فلايصح ، لأن القتل لو وجب لحق الله تعالى لم بخير الإمام فيه كقطع السارق ، وكا لو انفرد بأخذ المال ، ولأن الحدود لله تعالى إذ كمان فيها قتل سقط مادونه ، كما لو سرق وزنى وهو محصن . وقد روى عن ابن عباس قال : وادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا برزه (۱) الأسلمى ، هجاء ناس يريدون الإسلام ، فقطع عليهم أصحابه ، فنزل جبريل عليه السلام بالحد فيهم أن من قتل وأخذ المال قتل وصلب ، ومن قتل . ولم يأخذ المال قتل ، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف . وقيل إنه رواه (۲) أبو داود . وهذا كالمسند ، وهو نص . فإذا ثبت هدذا فإن قاطع الطريق لا يخلو من أحوال خس .

⁽١) فى المطبوعة : أبا بردة . واخترنا ما فى المخطوطات .

⁽٣) الحق أنه أم يروه أبوداود ، وقد ورد فيه عن أنس بن مالك أنقوماً من عكل أو قال من عرينة قدمواعلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بلقح وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها فانصقو، فما صحوا قنبوا رعى رسول الله صلى الله عليه وسلم واستاقوا النعم فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم وأبانها فانصقو، فما صحوا قنبوا رعى رسول الله عليه وسلم غما ارتفع النهار حتى جيء بهم فأمر بهم وسلم خبرهم من أدل النهار فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم في آثارهم فما ارتفع النهار حتى جيء بهم فأمر بهم فقطمت أيديهم وأرجلهم وسمراعينهم وألقوا في الحرة يتسقون فلايسقون. قال أبوتلابة ـ وهو الراوى، عن أنس ـ فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله » ج ٢ ص ٤٤٤ .

وفيه عن أنس أيضاً بهذا الحديث قال فيه فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم في طلبهم قاملة فأتى بهم قال : فأنزل الله تبارك وتعالى فى ذلك إنما جزاء الذبن يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فساداً الآية .

قال أنس: (فلقد رأيت أحدهم يكدم الأرض بفيه عطشاً حتى ماتوا) .

وعن ابن قال : (إبماجزاء الدين يحاربون الله ورسوله . . إلى قوله (غفور رحيم) نزلت هذه الآية فىالمشركين فمن تابمنهم قبل أن يقدر عليه لم يمنعه ذلك أن يقام فيه الحد الذى أصابه ج ٢ ص ٤٤٥

عكل : بضم العين وسكون الـكاف قبيلة نسبت إلى امرأة اسمها عكل وقد حضنت ولد عوف بن إياس فغلبت عليهم فنسبوا إليها .

الأولى: إذا قتل وأخذ المال فإنه يقتل ويصلب فى ظاهر المذهب، وقتله متحتم لايدخله عفو (١٠). أجمع على هذا كل أهل العلم. وى ذلك عن عمو، على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم. وى ذلك عن عمو، وبه قال سليمان بن موسى، والزهرى، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأى. ولأنه حد من حدود الله تعالى، فلم يسقط بالعفو كسائر الحدود. وهل يعتبر التكافؤ بين القاتل والمقتول؟ فيه روايتان.

إحداها : لايمتبر ، بل يؤخذ الحر بالعبد ، والمسلم بالذى ، والأب بالابن ،لأن هذا القتل حد لله تعالى ، فلا تمتبر فيه المكافأة كالزنا والسرقة .

والثانية : تعتبر المسكافأة ، لغول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقتل (٢٠) مسلم بكافر » ، والحد فيه انحتامه بدليل أنه لو تابقبل القدرة عليه سقط الانحتام ، ولم يسقط القصاص . فعلى هذه الرواية إذا قتل المسلم ذمياً ، أو الحر عبداً ، أو أخذ ماله قطعت يده ورجله من خلاف لأخذه المال ، وغرم دية الذمي وقيعة العبد . وإن قتله ولم يأخذ مالا غرم ديته ونني ، وذكر القاضى : أنه إنما يتحتم قتله إذا قتله ليأخذ المال ، وإن قتله لذير ذلك مثل أن يقصد قتله لعداوة بينهما فالواجب قصاص غير متحتم . وإذا قتل صلب لقول الله تعالى (أو يصلبوا) (٢٠) والكلام فيه في ثلاثة أمور .

أحدها: في وقته . ووقته بعد القتل ، وبهذا قال الشافعي . وقال الأوزاعي ، ومالك ، والليث ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف يصلب حياً ، ثم يقتل مصلوباً ، يطمن بالحربة ، لأن الصلب عقوبة ، وإنما يعاقب الحي لا الميت ، ولأنه جزاء على المحاربة فيشرع في الحياة كسائر الأجزية . ولأن الصلب بعد قتله يمنع تكفينه ودفنه فلا يجوز .

ولنا : أن الله تمالى قدم القتل على الصلب لفظاً ، والترتيب بينهما ثابت بغير . خلاف ، فيجب تقديم

عرينه : بضم العين وفتح الراء وسكون الياء بطن من بجيلة . اجتووا المدينة :كرهوا المقام فيها كما مرضوابها . اللقاح : جمع لقحة بكسر اللام وفتحها وسكون القاف وهي ذوات اللبن من الإبل .

سمر أعينهم : كحلهم بمسامير محماة .

الحرة · أرض ذات حجارة سود بالمدينة . يكدم الأرض يتناولها بفمه ويعض عليها بأسنانه وفى تفسير بن كثير ج ٧ ص ٥١ قال أبو عبد الله الشافعي أنبأنا إبراهيم بن أبى يحيى عن صالح مولى التوامة عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخلوا المسبل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض) انتهى (ف) ولم يقتلوا قطعت أبديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نفوا من الأرض) انتهى (ف) (١) في المخطوطة ١٨ : ولا بجوز العفو . (٢) لا يقتل مؤمن بكافر أخرجه البخارى وأبوداود عن على (ف)

⁽٣) سورة المائدة آية ٣٣ .

الأول فى اللفظ ، كتوله تمالى « إنَّ الصَّفَا والْمَرَّوَةَ مِنْ شَمَاثُرِ الله » () ولأن القتل إذا أطاق فى اسان الشرع كان (قتلا) () بالسيف ، ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب () الإحسان على كل شىء ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتل » وأحسن القتل هو القتل بالسيف ، وفى صلبه حياً تمذيب له ، وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان، وقولهم إنه جزاء على الحاربة قلنا : لو شرع لردعه اسقط بقتله ، كما يسقط سائر الحدود مع القتل ، وإنما شرع الصلب ردعاً لفيره ليشتهر أمره ، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله ، وقولهم يمنع تسكفينه ودفنه قلنا : هذا لازم لهم ، لأنهم يشركونه بعد قتله مصلوباً .

الثانى: فى قدره ولا توقيت فيه ، إلا قد ما يشتهر أمره ، قال أبو بكر لم يوقت أحمد فى الصلب ، فأقول يصاب بقدر ما يقع عليه الإسم ، والصحيح توقيته بما ذكر الخرق من الشهرة ، لأن القصود يحصل به ، وقال الشافعى : يصلب ثلاثاً ، وهو مذهب أبى حنيفة ، وهذا توقيت بغير توقيف ، فلا يجوز مع أنه فى الظاهسر بفضى إلى تغيره ونقته ، وأذى المسلمين برائحته ونظره ، ويمنع تفسيله وتكفينه ودفنه ، فلا يجوز بغير دليل. الثالث : فى وجوبه ، وهذا واجب حتم فى حق من تتل وأخذ المال ، لا يسقط بعفو ولا غيره وقال أصحاب الرأى : إن شاء الإمام صلب ، وإن شاء لم يصلب .

والها : حديث ابن عباس : أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب . ولأنه شرع حداً فلم يتخبر بين فعله وتركه كالقتل وسائر الحدود . إذا ثبت هذا فإنه إذا اشتهر أنزل ودفع إلى أهله ، فيفسل ويكفن ، وبصلي عليه ويدفن .

(نصـــل) ۷۳۳۱

و إن مات قبل قتله لم يصلب . لأن الصلب من تمام الحد، وقد فات الحد بموته فيسقط ما هومن تقدته (٥) وإن قتل لم يعلم على الموقع والمنظم المواء في وجوب القصاص بهما ، وإن قتل بآلة لا يجب انقصاص بالقتل بها كالسوط والعصا والحجر الصغير ، فظاهر كلام الخسرق : أنهم يقتلون أيضاً ، لأنهم دخلوا في العموم .

الحمال الثانى: قتلوا ولم يأخذوا الممال فإنهم يقتلون ولا يصلبون . وعن أحمد رواية أخسرى . أمهم يصلبون ، لأنهم محاربون بجب قتلهم ، فيصلبون كالذين أخذوا الممال . والأولى أصح ، لأن الخبر المروى فيهم قال فيه « ومن قتل ولم يأخذ الممال قتل » ولم يذكر صلباً ولأن جنايتهم بأخذ الممال مع القتمل تزيد

⁽١) مورة البقرة آية ١٥٨ (٢) ساقطه من ٣٩

⁽٣) أخرجه أحمد ومسلم عن شداد بن أوس(ف). (٤) في ١٨ : فأحسنوا القتلة .

⁽٥) في ١٨ : من تمامه .

على الجناية بالفتل وحده ، فيجب أن تكون عقوبتهم أغلظ ، ولو شرع الصلب ههنا لاستويا ، والحكم في تحتم الفتل وكونه حداً همنا كالحكم فيه إذا قتل وأخذ المال .

و إذا جرح الححارب جرحاً في مثله قصاص فهل يتحتم فيه القصاص ؟ على روايتين .

إحداهما : لا يتحتم ، لأرف الشرع لم يرد بشرع الحد فى حقه بالجراح ، فإن الله تعالى ذكر فى حدود المحاربين القتل ، والصلب ، والقطع ، والنفى ، فلم يتعلق بالمحاربة غيرها ، فلا يتحتم ، بخلاف القتل ، فإنه حد فتحتم كسائر الحدود ، فحينذذ لا يجب فيه أكثر من القصاص .

والثانية: يتحتم، لأن الجراح تابعة للقتل، فيثبت فيها مثل حكه ولأنه نوع قود أشبه (۱) القود في النفس، والأولى أولى، وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه كالجائفة فليس فيه إلا الدية، وإلى جرح إنساناً وقتل آخر اقتص منه للجراح، وقتل للمحاربة، وقال أبو حنيفة تسقط الجراح، لأن الحدود إذا اجتمعت وفيها قتل سقط ما سوى القتل.

ولنا:أنها جناية يجب بها القصاص في غير الحاربة ، فيجب بها في المحاربة كالقتل، ولا نسلمأن القصاص في الجراح حد ، و إنتا هو قصاص متدحض ، فأشبه ما لو كان الجرح في غير المحاربة ، و إن سلمنا أنه حمد فإنه مشروع معالفتل ، فلم يسقط به كالصاب وكقطع اليد والرجل .

الحال الثالث: أخذ المال ولم يقتل ، فإنه تقطع بده الىمنى ورجله اليسرى ، وهذا مهنى قوله سبحانه « من خلاف (٢٠) ه و إنما قطعنا يده اليمنى المدى الذى قطعنا به يمنى السارق، ثم قطعنا رجله اليسرى لتحقق المخالفة ، وليكون أرفق به فى إمكان مشيه ، ولا ينتظر اندمال اليد فى قطع الرجل ، بل يقطعان مما ، يبدأ بيمينه فتقطع و تحسم ، ثم برجله ، لأن الله تعالى بدأ بذكر الأيدى . ولا خلاف بين أهل العلم فى أنه لا يقطع منه غير يد ورجل إذا كانت يداه ورجلاه صحيحتين .

فأما إن كان معدوم اليد والرجل إما لسكونه قد قطع فى قطع طريق أو سرقة أو قصاص ، أو لمرض ، فمقتضى كلام الخرق سقوط الفطع عنه ، سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى ، أو بالمسكس ، لأن قطع زيادة على ذاك يذهب بمنفعة الجنس ، إما منفعة البطش أو المشى أو كليهما ، وهذا مذهب أى حنيفة . وعلى لرواية التى تستوفى أعضاء السارق الأربعة يقطع ما بتى من أعضائه . فإن كانت يده اليمنى مقطوعة قطعت الهمنى مقطوعة قطعت

⁽١) في المخطوطة ١٨ و ٣٩ : فأشبه . (٢) سورة المائدة آية ٣٣ .

يمنى يديه (1) ولم يقطع غير ذلك وجهاً واحداً ، وهو مذهب الشافعى.ولا نعلم فيه خلافا ، لأنه وجد فى محل الحد ما يستوفى فاكتنى باستيفائه ، كما لو كانت اليد ناقصة ، بخلاف التى قبلها ، وإن كان ما وجب قطعه أشل ، فذكر أهل الطب أن قطعه يفضى إلى تلفة لم يقطع ، وكان حكمه حكم للعدوم . وإن قالوا لا يفضى إلى تلفه فنى قطعه روايتان ذكرناهما فى قطع السارق :

الحال الرابع : إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالا .

الحال الخامس : إذا تابوا قبل القدرة عليهم . ويأتى ذكر حكمهما إن شاء الله تعالى :

٧٣٣٣ ﴿ مَسَالَةَ ﴾

﴿ وَلَا يَقَطُّعُ مُنْهُمُ إِلَّا مِنْ أَخَذُ مَا يَقَطُّعُ السَّارِقُ فِي مِثْلُهُ ﴾ .

وبهذاقال الشافعي ، وأصحاب الرأى ، وابن المنذر . وقال مالك ، وأبو ثور : للإمام أن يحمكم عليه حمكم المحارب ، لأنه محارب لله ولرسوله ، ساع في الأرض بالفساد ، فيدخل في عموم الآية ولأنه لا يعتبر الحرز فمكذلك النصاب .

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: « لا قطع إلا في ربع دينار (٢) » ، ولم يفصل ولأن هذه جناية تملقت بها عقوبة في حق غير المحارب ، فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد ، كالقتل يغلظ بالانحتام ، كذلك همنا تتلفظ بقطع الرجل ممها ، ولا تتغلظ بما دون النصاب . وأما الحرز فهو معتبر، فإنهم لو أخذوا مالا مضيعاً لا حافظ له لم يجب القطع ، وإن أخذوا ما يبلغ نصابا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا قطعوا على قياس قولنا في السرقة . وقياس قول الشافعي وأصحاب الرأى : أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا ، وبشترط أيضاً ألا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال على ما ذكرنا في المسروق .

٤٣٣٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وَنَفْيِهِمُ أَنْ يَشْرِدُوا فَلَا يَتَرَكُوا نَأُوونَ فِي بِلَدُ ﴾

وجملته : أن المحاربين إذا أخافوا السبيل ولم يقتلوا . ولم يأخذوا مالا فإنهم ينفون من الأرض ، لقول الله تعالى : « أَوْ رُينْفُو ا مِنَ الأرضِ » (٣) و يروى عن ابن عباس أن الننى يكون فى هذ. الحالة ، وهو قول النخمى ، وقتادة ، وعطاء الخراساني .

والنفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان ، فلا يتركون يأوون بلداً ، ويروى نحو هذا عن الحسن ، والزهرى : وعن ابن عباس أنه ينفي من بلده إلى غيره ، كنفي الزانى ، وبه قال طائفة من أهل العلم ، قال العلم ، قال (۱) في ۱۱ يده اليمني (۲) أخرجه الشيخان عن عائشة (ف) (۳) سورة المائدة آية ۳۳ .

أبو الزناد: كان منفى الناس إلى باضع (١) ، من أرض الحبشة ، وذلك أقصى تهامة اليمن . وقال مالك : يحبس فى البلد الذى ينفى إليه ، كقوله فى الزانى ، وقال أبو حنيفة نفيه حبسه حتى يحدث توبة ، ونحو هذا قال الشافعى ، فإنه قال فى هذه الحال : يعزرهم الإمام . وإن رأى أن يحبسهم حبسهم، وقيل عنه .النفى طلب الإمام لهم ، ليقيم فيهم حدود الله تعالى ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وقال ابن شريح : يحبسهم فى غير بلدم ، وهذا مثل قول مالك ، وهذا أولى ، لأن تشريدهم إخراج لهم ، إلى مكان يقطعون فيه الطريق ، ويؤذون به الناس ، فسكان حبسهم أولى ، وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى ، معناها أن نفيهم طلب الإمام لهم ، فإذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم .

ولنا: ظاهر الآية ، فإن النفى الطرد والإبعاد ، والحبس إمساك ، وهما يتنافيان ، فأما نفيهم إلى غير مكان معين فلقوله سبحانه: «أوْ يُنْفُواْ مِنَ الاَّرْض » (٢) ، وهذا يتناول نفيه من جميعها ، وما ذكروه يبطل بنفى الزانى ، فإنه ينفى إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه ، ولم بذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم ، فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه تو بتهم ، وتحسن سيرتهم ، ويحتمل أن ينفوأ عاما كنفى الزانى .

€ 3i_____ • VTT0

قال ﴿ فَإِن تَابُوا مِن قَبِلِ أَن يَقِدُر عَلَيْهُم سَقَطَتَ عَنْهُم حَدُودَ للهُ تَعَلَى ، وأَخَذَر بِحَقُوق لآدميين مِن مِن الأَنفُس والجراح والأموال ، إلا أن يَدَنَى لهم عَنْهَا ﴾

لانعلم في هذا خلافاً بين أهل العلم . وبه قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأى ، وأبو ثمور ، والأصل في هذا قول الله تعالى : « إِلا الذينَ تابُو ا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقَدِرُ وا عليهم فاعْلُمُوا أَنَّ الله يَعْفُورُ رَحِيمٍ (٢) » . فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب والقطع والنفي ، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح ، وغرامة المال ، والدية لما لاقصاص فيه .

فأما إن تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه شيء من الحدود ، لقول الله تعالى : « إلاّ الذينَ تابُوا من قبل أن تقدر ُ وا عليهم (3) » فأوجب عليهم الحد ، ثم استشى التائبين قبل القدرة ، فمن عداهم يبقى على قضية العموم ، ولأنه إذا تاب قبل القدرة ، فالظاهر أنها توبة إخلاص ، وبعدها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه ، ولأن أو بنه ، والرجوع عن محاربته الحد عليه ، ولأن أن قبول توبته ، وإما بعدها فلاحاجة إلى ترغيبه ، لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة .

⁽١) باضع : في مراصد الإطلاع ج ١ ص ١٥٤ (جزيرة في بحر اليمن وهي اليوم خراب) (ف)

⁽٢) سورة المائدة آية ٣٣ . (٣) سورة المائدة آية ٣٤ . (٤) سورة المائدة آية ٣٤ -

٧٣٣٦ (نصــل)

و إن فعل المحارب ما يوجب حدا لا يختص المحاربة كالزنا والقذف وشرب الخر والسرقة فذكر القاضى أنها تسقط بالتوبة ، لأنها حدود الله تعالى فتسقط بالتوبة كحد المحاربة ، إلاحد القذف ، فإنه لا يسقط ، لأنه حق آدى ، ولأن في إسقاطها ترغيباً في التوبة ، ويحتمل ألا تسقط ، لأنها لا تختص الحاربة ، فكانت في حقه كمى في حق غيره ، وإن أتى حداً قبل المحاربة ثم حارب و تاب قبل القدرة عليه لم يسقط الحد الأول ، لأن التوبة إنما يسقط بها الذنب الذي تاب منه دون غيره .

٧٣٣٧ (نصــــل)

و إن تاب من عليه حد من غير الحاربين وأصلح ففيه روايتان :

إحداها: يسقط عنه ، لقول الله تمالى: « واللذَانِ يأتِيانِها منكمْ فَآذُوهُما، فإنْ تاباً وأصلحاً فأعْرضُوا عَنْهُماً » (1) وذكر حد السارق، ثم قال: « فمنْ تَابَ مَنْ بعْدِ ظُلُهِ وَأَصلَحَ فإنّ الله يتُوب عَلَيْهُ (٢)) وقال النبي صلى الله عليه وسلم: « النائب (٣) من الذنب كمن لاذنب له ». ومن لاذنب له لاحد عليه، وقال في ماعز لما أخبر بهربه: « هلا تركتموه يتوب فيتوب الله عليه (١) ؟ ». ولأنه خالص حق الله تمالى ويسقط بالتوبة كحد المحارب.

والرواية الثانية: لايسقط، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، وأحد قول الشافعي، لقول الله تمالى: « الزّانية والزّاني فاجلدُوا كلّ واحد منهما مائة جلّدة (٥) ه، وهذا عام في التائبين وغيرهم، وقال تمالى: « والسارق والمامدية، وقام الله عليه وسلم فعلهم أقر بالسرقة، وقد جاءوا تائبين يطلبون التطهير بإقامة الحد، وقد سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلهم توبة ، فقال فيحق المرأة: «لقد تابت (٧) توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسمتهم ». وجاء عرو ابن سمرة (٨) إلى النبي صلى الله عنيه وسلم ، فقال: يارسول الله إلى سرقت جملا لبني فلان فطهر في ، وقد أمام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد عليهم ، ولأن الحد كفارة ، فلم يسقط بالتوبة ككفارة الهين والفتل ، ولأنه مقدور عليه فلم يسقط عنه الحد بالتوبة كالحارب بعد الفدرة عليه ، فإن قانا بسقوط الحدبالتوية فهل يسقط بمجرد التوبة ، أو بها مع إصلاح العمل ؟ فيه وجهان ،

⁽١) سوة النساء آية ١٦ . (٢) سورة المائدة آية ٢٩ (٣) أحرجه ابن ماجه عن ابن مسغود (ف)

⁽٤) أخرجه أبو داود عن نعيم بن هزال (ف) (٥) سورة النور آية ٢ (٦) سور المائدة آية ٣٨

⁽v) أخرجه أبو داود عن عمران بن حسين (A) أخرجه ابن ماجه عن ثعلبة (ف)

أحدهما : يسقط بمجردها ، وهو ظاهر قول أصحابنا ، لأنها توبة مسقطة للحد ، فأشبهت توبة المحارب قبل القدرة عليه .

والثانى : يمتبر إصلاح العمل ، لقول الله تعالى « فإن تَابَا وأَصْلَحَا فأعرضُوا عنهما (١) » وقال : «فَن تابَ من بعد ِ ظلمه وأصلح فإن الله يتوبُ عليه (٢) » ، فعلى هـذا القول يمتبر مضى مدة يعلم بهـا صدق تو بته ، وصلاح نيته ، وليست مقدرة بمدة معلومة ، وقال بعض أصحاب الشافعي : مدة ذلك سنة ، وهذا توقيت بغير توقيف فلا يجوز .

(in_____) VTTA

وحكم الردء (٢^{٣)} من القطاع حكم المباشر ، وبهذا قال مالك ، وأبو حنيفة . وفال الشافعي : ليس على الردء إلا المتعزير ، لأن الحد يجب بارتـكاب المعصية ، فلا يتعلق بالممين كسائر الحدود .

ولنا: أنه حكم بتعلق بالمحاربة ، فاستوى فيه الردء والمباشر ،كاستحقاق الفنيمة . وذلك لأن المحاربة مبنية على حصول المنعة والمعاضدة والمناصرة ، فلا يتمكن المباشر من فعله إلا بقوة الردء ، بخلاف سائر الحدود ، فعلى هذا إذا قتل واحد منهم ثبت حكم القتل فى حق جميعهم ، فيجب قتل جميعهم ، وإن قتل بعضهم وأخذ بعضهم المال جاز قتلهم وصلهم ، كما نو فعل الأمرين كل واحد منهم .

۷۲۳۹ (فصـــل)

وإن كان فيهم صبى أو مجنون أو ذر رحم من القطوع عليه لم يسقط الحد عن غيره ، فى قول أكثر أهل العلم ، وقال أبو حنيفة : يسقط الحد عن جميمهم ، ويسير الفتال للأولياء ، وإن شاءوا قتالوا ، وإن شاءوا عنوا ، لأن حكم الجميع واحد ، فالشبهة فى فعل واحد شبهة فى حتى الجميع .

ولنا : أنها شبهة اختص بها واحد، فلم يسقظ الحد عن الباقين ، كما لو اشتركوا في وطء اممأة . وما ذكروه لا أصل له ، فعلى هذا لاحد على الصبى والمجنون وإن باشرا القتل وأخذا المسال ، لأنهما ليسا من أهل الحدود ، وعليهما ضمان ما أخذا من المسال في أموالها ، ودية قتيلهما على عاقلتهما ، ولا شيء على الردء لها ، لأنه إذا لم يثبت ذلك للمباشر لم يثبت لمن هو تبع له بطريق الأولى ، وإن كان المباشر غيرهما لم يلزمهما شيء لأنهما لم يثبت في حقيما حكم المحاربة ، وثبوت الحسكم في حق الردء ثبت بالمحاربة .

٠ ٤٣٤ (فصــل)

وإن كان فيهم امرأة ثبت في حقها حكم المحاربة ، فمتى قنلت وأخذت المـال غدها حد قطاع الطريق

(م ۲۰ المغنى _ تاسم)

⁽١) سورة النساء آية ١٦ (٢) سورة المائدة آية ٢٩

⁽٣) هو الذي يحمى ظهر المحارب من القطاع ، أو يحرس الطريق .

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يجب عليها الحد ، ولا علىمن معها ، لأنها ليست من أهل المحاربة كالرجل ، فأشبهت الصبي والمجنون .

ولنا أنها تحد فىالسرقة فيلزمها حكم المحارية كالرجل، وتخالف الصبى والمجنون، ولأنها مكلفة بلزمها القصاص وسائر الحدود، فلزمها هذا الحدكالرجل.

إذا ثبت هذا فإنها إن باشرت القتل أو أخد المال ثبت حكم المحاربة فى حق من معها ، لأنهم رده لها ، وإن فدل ذلك غيرها ثبت حكمه فى حقها ، لأنها رده له كالرجل سواء . وإن قطع أهل الذمة الطريق أو كان مع المحاربين المسلمين ذمى فهل ينتقض عهدهم بذلك ؟ فيه روايتان ، فإن قلنا ينتقض عهدهم حلت دماؤهم . وأموالهم بكل حال ، وإن قلنا لاينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين .

(in______) VT { 1

وإذا أخذا المحاربون المال وأقيمت فيهم حدود الله تعالى ، فإن كانت الأموال موجودة ردت إلى مالسكما ، وإن كانت تالفة أو معدومة (١) وجب ضمانها على آخذها . وهذا مذهب الشافعى ، ومقتفى قول أصحاب الرأى : أنها إن كانت تالفة لم يلزمهم غرامتها ، كقولهم في المسروق إذا قطع السارق . ووجه المذهبين ماتقدم في السرقة ، ويجب الضمان على الآخذ دون الردء ، لأن وجود الضان ليس بحسد فلا يتعلق بفير المباشر له كالفصب والنهب، ولو تاب المحاربوز قبل الفدرة عليهم وتعلقت بهم حقوق الآدميين من القصاص والضان لاختص ذلك بالمباشر دون الردء لذلك ، ولو وجب الضمان في السرقة لتعلق بالمباشر دون الردء ، لما ذكر نا والله أعلم .

٧٣٤٢ (نصـــل)

إذا اجتمعت الحدود لم تخل من ثلاثة أقسام .

القسم الأول: أن تسكون خالصة لله تمالى فهي نوعان:

أحدها: أن بكون فيها قتل، مثل أن يسرق ويزنى وهو محصن، ويشرب الخر ويقتل فى المحاربة فهذا بقتل، ويسقط سائرها، وهذا قول ابن مسمود، وعطاء، والشمبى، والنخمى، والأوزاعى، وحماد، ومالك، وأبى حنيفة، وقال الشافمى: يستوفى جميعها، لأن ماوجب مع غير الفتل وجب مع الفتل، كقطع البد قصاصاً.

ولنا : قول ابن مسعود . قال سميد : حدثنا حسان بن على ، حدثنا مجالد ، عن عامر ، عن مسروق ، عن عبد الله ، قال : إذا اجتمع حدان أحدهما القتل أحاط القتل بذلك . وقال إبراهيم : يكفيه القتل .

⁽١) في المخطوطة ١٨ : وإن تلفت أو عدمت .

وقال حدثنا هشيم ، أخبرنا حجاج ، عن إبراهيم . والشعبى وعطاء ، أنهم قالوا مثل ذلك ، وهذه أقوال انتشرت في عصر الصحابة والتابعين ، ولم يظهر لها مخالف ، فكانت إجماعا . ولأنها حدود لله تعالى فيها قتل ، فسقط ما دونه كالمحارب إذا قتل وأخذ المال ، فإنه بكتنى بقتله ولا يقطع ، ولأن هذه الحدود تراد لمجرد الزجر ، ومع القتل لا حاجة إلى زجره ، ولا فائدة فيه ، فلا يشرع ويقارق القصاص ، فإن فيه غرض النشفى والانتقام ، ولا يقصد منه مجرد الزجر .

إذا ثبت هذا فإنه إذا وجد ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة أو القتل للردة أو الترك الصلاة فينبغى أن يقتل للمحاربة ، ويسقط الرجم ، لأن فى القتل للمحاربة حتى آدمى فى القصاص ، و إنما أثرت الحاربة فى تحريمه وحتى الآدمى يجب تقديمه .

النوع الثانى : ألا يكون فيها قتل ، فإن جميعها يستوفى من غير خلاف نعلمه ، وببدأ بالأخف فالأخف فالأخف فإذا شرب الخمر وزنى وسرق حد للشرب أولا ، ثم حد للزنا ، ثم قطع للسرقة . و إن أخذ المال في المحاربه قطع لذلك ، ويدخل فيه القطع للسرقة ، لأن محل القطعين واحد ، فتداخلا كالفتلين . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة يتخير بين البداءة بحد الزنا وقطع السرقة ، لأن كل واحد منهما ثبت بنص القرآن ، ثم يحد للشرب .

ولنا : أن حد الشرب أخف ، فيقدم كحد القذف ، ولا نسلم أن حد الشرب غير منصوص عليه فى السنة ومجمع على وجوبه . وهذا التقديم على سبيل الاستحباب ولو بدأ بغيره جاز ، ووقع الموقع ، ولا يوالى بين هذه الحدود ، لأنه ربما أفضى إلى تلفه ، بل متى برأ من حد أقيم الذى يليه .

القسم الثانى : الحدود الخالصة للآدمى ، وهو القصاص ، وحد القذف ، فهذه تستوفى كلما ، وببدأ بأخفها ، فيحد للقذف ، مم يقطع ، ثم يقتل ، لأنها حقوق الآدميين أمكن استيفاؤها ، فوجب كسائر حقوقهم . وهذا قول الأوزاعى ، والشافمى . وقال أبو حنيفة : يدخل ما دون القتل فيه ، احتجاجا بقول ابن مسمود ، وقياساً على الحدود الخالصة لله تعالى .

ولنا : أن ما دون القتل حق لآدمى ، فلم يسقط به كذنوبهم ، وفارق حق الله تمالى ، فإنه مبنى على المسامحة .

القسم الثالث: أن تجتمع حدود الله وحدود الآدميين وهذه ثلاثة أنواع .

أحدها : أن لا يكون فيها قتل فهذه تستوفى كلها وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي أ، وعن مالك أن حدى الشرب والقذف يتداخلان لاستوائهما فهما كالقتلين والقطعين .

ولنا : أنهما حدان من جنسين لا يفوت بهما المحل، فلم يتداخلا كحد الزنا والشرب، ولا نسلم استواءهما،

فإن حد الشرب أربعون ، وحد القذف ثمانون ، و إن سلم استواؤهما لم يلزم تداخلهما (۱) ، لأن ذلك لو اقتضى تداخلهما لوجب دخولهما فى حد الزنا ، لأن الأفل مما بتداخل يدخل فى الأكثر . وفارق القتلين والقطمين ، لأن الحل يفوت بالأول ، فيتمذر استيفاء الثانى ، وهذا بخلافه .

فعلى هذا يبدأ بحد القذف ، لأنه اجتمع فيه معنيان : خفته ، وكونه حقاً لآدمى شحيح '. 'إلا إذا قلنا : حد الشرب أربعون ، فإنه ببدأ به لخفته ، ثم بحد القذف ، وأيهما قدم فالآخر يليه ، ثم بحد الزنا ، فإنه لا إنلاف فيه ، ثم بالقطع ، هكذا ذكره القاضى . وقال أبو الخطاب : يبدأ بالقطع قصاصا ، لأنه حق آدمى متمحض ، فإذا برأ حد للقذف إذا قلنا هو حق آدمى ، ثم بحد الشرب ، فإذا برأ حد للزنا ، لأن حق الآدمى بجب تقديمه لتأ كده .

النوع الثانى : أن تجتمع حدود الله تعالى وحدود الآدمى ، وفيها قتل ، فإن حـدود الله تعالى تدخل في القتل ، سواء كان من حـدود الله تعالى كالرجم في الزنا ، والقتل للمحاربة ، أو الردة ، أو لحق آدمى كالقصاص لما قدمناه : وأما حقوق الآدمى فتستوفى كلها ، ثم إن كان الفتل حقاً لله تعالى استوفيت الحقوق كلها متوالية ، لأنه لا بد من فوات نفسه ، فلا فائدة في التأخير ، وإن كان القتل حقاً لآدمى انتظر باستيفائه الثانى برأه من الأول لوجهين

أحدها : أن الموالاة بينهما يحتمل أن تفوت نفسه قبل القصاص ، فيفوت حق الآدمى .

الثانى : أن المفو جائز ، فتأخيره يحتمل أن يمفو الولى فيحيا ، بخلاف النتل حمَّا لله سبحانه .

النوع الثالث: أن يتفق الحقان في محل واحد ، ويكون تفوية كائقتل والقطع قصاصاً واحداً ، فإن كان فيه ماهو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنا ، وما هو حق لآدمى كالقصاص ، قدم الفصاص لتأكد حق الآدمى ، وإن اجتمع الفتل للقتل في المحاربة والقصاص ، بدىء بأسبقهما ، لأن الفتل في المحاربة فيه حق لآدمى أيضاً ، فيقدم أسبقهما ، فإن سبق القتل في المحاربة استوفى ، ووجب لولى المقتول الآخر دينه في مال الجاني . وإن سبق القصاص قتل قصاصاً ، ولم يصلب ، لأن الصلب من تمام الحد ، وقد سقط الحد بالقصاص ، فسقط الصلب كما لو مات ، ويجب لولى المقتول في المحاربة دينه ، لأن القتل تعذر استيفاؤه وهو قصاص ، فسقط الوجوب إلى الدية ، وهكذا لومات القاتل في المحاربة ، وجبت الدية في تركمته ، لتعذر استيفاء القتل من القاتل ،

ولوكان القصاص سابقاً فعفا ولى المقتول استوفى للمحاربة ، سواء عفا مطلقاً أو إلى الدية . وهذا مذهب الشافعى ، وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع فى يد أو رجل قصاصاً وحداً قدم القصاص على الحد المتمحض لله تمالى لما ذكرناه ، سواء تقدم سببه أو تأخر ، و إن عفا ولى الجناية استوفى الحد ، فإذا قطع يداً وأخذ

⁽١) في المخطوطة ١٨ : التداخل ·

المال فى المحاربة قطعت يده قصاصاً ، وينتظر برؤه ، فإذا برأ قطعت رجله المحاربة ، لأمهما حدان ، وإن قدم القصاص فى القطع دون القتل لأن القطع فى المحاربة حد متدحض، وليس بقصاص ، والقتل فيها يتضمن القصاص ، ولهذا لو فات القتل فى المحاربة وجبت الدية ، ولو فات القطع لم يجب له بدل . وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على انقطع فى المحاربة فقطع يده قصاصاً فإن رجله تقطع ، وهل تقطع يده الأخرى ؟ نظرنا فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص فيه لم يقطع أكثر من المضو الباق من العضوين اللذين استحق قطعهما ، لأن محل القطع ذهب بعارض حادث ، فلم يجب قطع بدله ، كا لو ذهب بعدوان أو بمرض . وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعاً سقط القطع عنه بالكلية .

و إن كان سبب القطع قصاصاً سابقاً على محار بته ، أو كان المقطوع غير العضو الذى وجب قطعه فى المحاربة ، مثل أن وجب عليه القصاص فى يساره بعد وجوب قطع يمناه فى المحاربة ، فهل تقطع اليد الأحرى المحاربة ، على وجهين يناء على الروايتين فى قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه . إن قلنا : تقطع ثم قطعت همنا ، و إلا فلا ، و إن سرق وأخذ للال فى المحاربة قطعت يده اليمني لأسبقهما ، فإن كانت المحاربة سابقة قطعت يده اليمني ورجله اليسرى فى مقام واحد وحسمناه ، وهل تقطع يسرى يديه للسرقة ؟ على الروايتين. فإن قلنا: تقطع انتظر برؤه من القطع للمحاربة ، لأنهما حدان ، و إن كانت السرقة سابقة قطعت يمناه للسرقة ، ولا نقطع رجله المحاربة حتى تبرأ يده . وهل تقطع يسرى يديه المحاربه ؟ على وجهين .

۷۳٤٣ (نصل)

وإن سرق وقتل في المحاربة ولم يأخذ المسال قتل حمّا ، ولم يصلب ولم تقطع يده ، لأمهما حمدان فيهما قتل ، فدخل مادون القتل فيه ، ولم يصلب لأن الصلب من تمام حد قاطع الطريق إذا أخذ المال مع الفتل ، ولم يوجد ، وهذان حدان كل واحد منهما منفصل عن صاحبه ، فإذا اجتمعا تداخلا ، وإن قتل في المحاربة جماعة قتل بالأول حمّا ، وللباقين ديات أوليائهم ، لأن قتله استحق بقتل الأول ، وتحتم بحيث لا يسقط ، فتعينت حقوق الباقين في الدية كا لو مات .

۷۳٤٤ (فصـــل)

إذا شهدعدلان على رجل أنه قطع عليها الطريق وعلى فلان وأخذ متاعهم لم تقبل شهادتهما لأبهما صارا خصمين له بقطعه عليها ، وإن قالا نشهد أن هذا قطع الطريق على فلان ، وأخذ متساعه ، قبلت شهادتهما ، ولم يسألهما الحاكم هل قطع عليكما معه ، أم لا ؟ لأنه لايسألهما مالم يدع عليهما ، وإن عاد المشهود له فشهد عليه أنه قطع عليهما الطريق وأخذ متاعهما لم تقبل شهادته ، لأنه صار عدواً له بقطعه الطريق عليه وإن شهد شاهدان أن هؤلاء عرضوا لنا في الطريق وقطموها على فلان قبلت شهادتهما لأنه لم يثبت كونهما خصمين عا ذكراه .

كتاب الأشربة

الخرم عرم بالكتاب ، والسسنة ، والإجاع . أما الكتاب فقول الله تعالى « يَا أَيُّها اللَّذِينَ آمَنُوا إِمَّا الْحَمَّرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْسَابُ وَالْأَزْلاَمُ رِ جَسَ مِن عَسَلِ الشَّيْطَانِ قَاجَتَنِبُوه (١) » - إِلَى قوله - فَهَلَ أَنْهُم منتَّهُونَ ؟ » وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل مسكر خر ، وكل خر حرام » . رواه أبوداود ، والإمام أحمد . وروى عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لمن الله الحر ، وشاربها ، وساقيها ، وبائمها ، ومبتاعها ، وعاصرها ، وممتصرها ، وحاملها ، والحمولة إليه » (٢) . رواه أبوداود . وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم تحريم الحر بأخبار تبلغ بمجموعها رتبة التواتر . وأجمت الأمة على تحريمه . وإنما حكى عن قدامة بن مظمون ، وعمرو بن معد يكرب ، وأبى جندل ابن سهيل ، أنهم قالوا على تحريمه . وإنما حكى عن قدامة بن مظمون ، وعمرو بن معد يكرب ، وأبى جندل ابن سهيل ، أنهم قالوا هي حلال لقول الله تمالى : « ليش على الذين آمني و عمرو بن معد يكرب ، وأبى جندل ابن سهيل ، أنهم قالوا في حلال لقول الله تمالى : « ليش على الذين آمني و عمرو بن معد يكرب ، وأناموا عليهم الحمد لشربهم إياها ، فرجموا إلى فبين لهم علماء الصحابة ممنى هذه الآية ، وتحريم الحر ، وأقاموا عليهم الحمد لشربهم إياها ، فرجموا إلى فبين لهم علماء الصحابة ممنى هذه الآية ، وتحريم الحر ، وأقاموا عليهم الحمد لشربهم إياها ، فرجموا إلى خبه النقل تحريمه في مناه قد علم ضرورة من حمة النقل تحريم فيكفر بذلك ، ويستتاب ، فإن تاب وإلا قتل .

ورى الجوزجانى بإسناده عن ابن عباس أن قدامة بن مظمون شرب الخسر ، فقال له عمر : ما حملك على ذلك؟ فقال : إن الله عزوجل بقول : «ليس عَلَى السَّذِينَ آمنوا وَعَلُوا الصَّالَحِات جُنَاح فيا طعموا » (*) و إنى من الهاجرين الأولين، من أهل بدر وأحد ، فقال عمر للقوم : أجيبوا الرجل . فسكتوا عنه فقال لابن عباس : أجبه ، فقال : إنما أنزلها الله تمالى عذراً للماضين ، لمن شربها قبل أن تحرم ، وأنزل : (*) (إنما الخررُ والمُيسِرُ والا نصابُ » [الآية] على الناس ، ثم سأل عمر عن الحد فيها ، فقال على بن أبى طالب : إذا شرب هذى ، وإذا هذى افترى ، فاجلدوه ثمانين . فجلده عمر ممانين جلدة .

وروى الواقدى أن عمر قال له : أخطأت التأويل يا قدامة. إذا اتقيت اجتنبت ماحرم الله عليك، وروى الخلال بإسناده عن محارب بن دثار أن أناساً شربوا بالشام الخمر، فقدال لهم يزيد بن أبي سفيان شربتم الخمر؟ قالوا : نعم، بقول الله تعالى (ليس على الذبن آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا) (٢٠ الآية فيهم إلى عمر بن الخطاب، فكتب إليه: إن أتاك كتابي هذا نهاراً فلا تنتظر بهم إلى الليل

⁽١) سورة المائدة آية ٩٠ (٢) على هامش ١٨ : وحاضر مجلسها . (٣) سورة المائدة آية ٩٣

 ⁽٤) سورة المائدة آية ٩٣ (٥) سورة المائدة آية ٩٠

وإن أناك ليلا فلا تنتظر بهم نهاراً حتى تبعث بهم إلى ، لئلا يفتنوا عباد الله ، فبعث بهم إلى عمر ، فشاور فيهم الناس ، فقال لعلى : ما ترى ؟ فقال أرى أنهم قد شرعوا فى دبن الله مالم يأذن الله فيه ، فإن زعموا أنها حلال فاقتلهم فقد أحلوا ما حرم الله وإن زعمو أنها حرام فاجلاهم تمانين ثمانين فقد افتروا على الله ، وقد أخبرنا الله عز وجل بحد ما يفترى بعضنا على بعض ، فحدهم عمر ثمانين [ثمانين] (١) .

إذا ثبت هذا فالجتمع على تحريمه عصير المتب إذا اشتد وقذف زبده ، وما عداه من الأشربة المسكرة فهو محرم ، وفيه اختلاف نذكره إن شاء الله تمالى .

ه ۸۳٤٥ ﴿ مَسَأَلَةً ﴾

فال ﴿ ومرَّ شرب مسكراً قل أو كثر جلد ثمانين جلدة ، إذا شربها وهو مختار لشربها ، وهو بملم أن كثيرها يسكر ﴾

الكلام في هذه المسألة في فصول .

٧٣٤٦ أحـــدها

إن كل مسكر حرام ، قليله وكثيره وهو خرحكه حكم عصير العنب في تحريمه ووجوب الحد على شاربه ، وروى تحريم ذلك عن عمر ، وعلى ، وابن مسمود ، وابن عمر وأبي هريرة ، وسعد بن أبي وقاص ، وأب بن كمب ، وأنس ، وعائشة ، رضى الله عنهم . وبه قال عطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والقاسم ، وقتاة ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة في عصير المنب إذا طبخ فذهب ثلثاه ، ونتيم التمر والزبيب إذا طبخ وإن لم يذهب ثلثاه ، ونبيذ الحنطه والذرة والشهير ونحو ذلك نقيماً كان أو مطبوخا كل ذلك حلال ، إلا ما بالغ السكر . فأما عصير العنب إذا اشتد وقذف زبده أوطبخ فذهب أقل من ثاثيه ونقيم التمر والزبيب إذا اشتد بغير طبخ فهذا محرم ، قليله وكثيره ، لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « حرمت (٢) الخر لعينها ، والمسكر من كل شراب » .

ولنا : ما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم «كل مسكر خر وكل حرحرام» وعن جابر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما أسكر كثيره فقليله حرام » رواهما أبو داود والأثرم وغيرها وعن عائشة قالت : سممت رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول : «كل مسكر حرام . قال : وما أسكر منه الفرق (٢) فمل السكف منه حرام » رواه أبو داود وغيره » وقال عمر رضى الله عنه نزل تحريم الخروهي

⁽١) ساقطة من المخطوطة ٣٩

⁽٢) أخرج ابن مردويه عن ابن عباس قال : حرمت الحمر بعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب (ف)

⁽٣) الفرق : مكيال معروف بالدينة وهو ستة عشر رطلا وهو بسكون الرأء وفتحها (ف)

من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ، والخرما خامر العقل متفق عليه . ولأنه مسكر أشبه عصير العنب ، فأما حديثهم فقال أحمد ليس في الرخصة في المسكر حديث صحيح . وحديث ابن عباس رواه سعيد عن مسعر عن أبي عون عن ابن شداد عن ابن عباس قال : والمسكر من كل شراب ، وقال ابن المنذرجاء أهل السكو فة بأحاديث معلولة ذكر ناها مع عللها ، وذكر الأثرم أحاديثهم التي يحتجون بها عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة فضعفها كلها ، وبين عللها ، وقد قيل إن خبر ابن عباس موقوف عليه ، مع أنه يحتمل أنه أراد بالسكر السكر من كل شراب ، فإنه يروى هو وغيره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «كل مسكر حرام» .

الفصل الثاني) ۷۳٤۷

أنه يجب الحد على من شرب قليلا من المسكر أو كثيراً ولا نعلم بينهم خلافاً فى ذلك فى عصير العنب غير المطبوخ ، واختلفوا فى سائرها ، فذهب إمامنا إلى التسوية بين عصير العنب وكل مسكر ، وهو قول الحسن ، وهر بن عبد العزيز ، وقتادة ، والأوزاعى ، ومالك ، والشافعى ، وقالت طائفة : لا يحد إلا أن يسكر ، منهم أبو وائل ، والنخمى ، وكثير من أهل الكوفة ، وأصحاب الرأى . وقال أبو ثور من شربه معتقداً تحريمه حد ، ومن شربه متأولا فلا حد عليه ، لأنه مختلف فيه ، فأشبه النكاح بلا ولى .

ولنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: « من شرب الخر قاجلدوه » رواه أبو داود وغيره وقد ثبت أن كل مسكر خمر ، فيتناول الحديث قليله وكثيره ، ولأنه شراب فيه شدة مطربة ، فوجب الحد بقليله كالخر ، والاختلاف فيه لا يمنع وجوب الحد فيها بدليل ما لو احتقد تحريمها ، وبهذا قارق النكاح بلا ولى ونحوه من المختلف فيه . وقد حد عمر قدامة بن مظمون وأصحابه مع اعتقادهم حل ما شربوه ، والفرق بين هذا وبين سائر المختلف فيه من وجهين .

أحدهما : أن فعل المختلف فيه همهنا داعية ^(١) إلى فعلهما أجمع على تحريمه وفعل سائر المختلف فيه يصرف عن جنسه من الحجمع على تحريمه .

الثانى: أن السنة عن النبى صلى الله عليه وسلم قد استفاضت بتحريم هذا المختلف فيه ، فلم يبق فيه لأحد عذر فى اعتقاد إباحته ، بخلاف غيره من المجتهدات . قال أحمد بن القاسم : سمعت أبا عبد الله يقول فى تحريم المسكر عشرون وجهاً عن النبى صلى الله عايه وسلم فى بعضها «كل مسكر خر» و بعضها كل مسكر حرام » .

٧٣٤٨ (قصــل)

و إن ثرد^(۲) فى الخمر أو اصطبغ به أو طبخ به لحما فأكل من مرقته فعليه الحد لأن عين الخمر موجودة ،

(۱) في المخطوطة ٣٩: داع (٢) أي صنع له تريداً .

مات اللائى أسلمن ، ثم أسلم الباقيات فله اختيار الميتات ، وله اختيار الباقيات ، وله اختيار بعض هؤلاء ، لأن الاختيار ايس بعقد ، وإنما هو تصحيح للعقد الأول فيهن ، والاعتبار فى الاختيار بحال ثبوته ، وحال ثيوته كن أحياء ، وإن أسلمت واحدة منهن فقال : اخترتها ، جاز . فإذا اختار أربعاً على هذا الوجه انفسخ نكاح البواق ، وإن قال المسلمة : اخترت فسخ نكاحها لم يصح ، لأن الفسخ إنما يكون فيما زادعلى الأربع ، وهذه من جملة الأربع ، إلا أن يريد بالفسخ الطلاق فيقع ، لأنه كناية ، ويكون طلاقه لها اختياراً لها .

وإن قال: اخترت فلانة قبل أن تسلم لم يصح، لأنه ليس بوقت للاختيار، لأنها جارية إلى بينونة، فلا يصح إمساكها، وإن فسخ نكاحها لم ينفسخ، لأنه لمالم يجز الاختيار لم يجز الفسخ. وإن نوى بالفسخ الطلاق، أو قال: أنت طالق، فهو موقوف. فإن أسلمت ولم يسلم زيادة على أربع، أو أسلم زيادة فاختارها تبينا وقوع الطلاق بها، وإلا فلا.

(نصـل)

و إن قال : كلما أسلمت واحدة اخترتها لم يصح ، لأن الاختيار لا يصح تمليقه على شرط ، ولا يصح في غير مَهْني ، و إن قال : كلما أسلمت واحدة اخترت فسخ نكاحها لم يصح أيضا ، لأن الفسخ لا يتملق بالشرط ، ولا يملكه في واحدة حتى يزيد عدد المسلمات على الأربع (١) . و إن أراد به الطلاق فهو كا لو قال : كلما أسلمت واحدة فهى طالق . وفي ذلك وجهان :

أحدها: يصح ، لأن الطلاق يصح تعليقه بالشرط ويتضمن الاختيار لها . فكلما أسلمت واحدة كان اختياراً لها ، وتطلق بطلاقه .

والثانى : لا يصح ، لأن الطلاق يتضمن الاختيار ، والاختيار لايصح تعليقه بالشرط .

(نصل)

وإذا أسلم ثم أحرم بحج أو عرة ، ثم أسلمن فله الاختيار ، لأن الاختيار استدامة النكاح ، وتعيين المنكوحة ، فليس ابتداء له . وقال القاضى : ليس له الاختيار ، وهو ظاهر مذهب الشافعي .

ولنسا : أنه استدامة نسكاح ^(۲) لا يشترط له رضاء للرأة ، ولا ولى ولا شهود ، ولا يتجدد به مهر ، فجاز له فى الإحرام كالرجمة .

(فص_ل)

٥٣٨٣

وإذا أسلمن معه مم من قبل اختياره فله أن يختار منهن أربعا ، فيكون له مير أنهن ، ولايرث الباقيات ، لأنهن لسن (١) بزوجات له . وإن مات بعضهن فله الاختيار من الأحياء ، وله الاختيار من الميتات، وكذلك لو أسلم بعضهن فهتن ، ثم أسلم البواقى فله الاختيار من الجميع . فإن اختار الميتات فله ميراثهن ، لأنهن متن وهن نساؤه . وإن اختار غيرهن فلاميراث له منهن ، لأنهن أجنبيات . وإن لم يسلم البواقى ازم النكاح فى الميتات ، وله ميراثهن . وإن وطىء الجميع قبل إسلامهن ثم أسلمن ، فاختار أربعا منهن فليسلمن إلا المسمى، لأنهن زرجات ، ولسائرهن المسمى بالعقد الأول ، ومهر للوطء الثانى ، لأنهن أجنبيات . وإن وطنهن بعد إسلامهن فالموادات أولاهن المختارات ، والبواقى أجنبيات ، والحكم فى المهر على ما ذكرناه .

قال ﴿ وَلُو أَسْلُمُ وَتَحْتُهُ أَخْتَانَ اخْتَارَ مُنْهُمَا وَاحْدَةً ﴾

هذا قول الحسن ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد . وقال أبو حنيفة في هذه كقوله في عشر نسوة .

ولنا: ماروى الضحاك بن فيروز ، عن أبيه ، قال : قلت : يارسول الله ، إلى أسلت وتحتى أحتان ؟ قال : « طلق أيتهما شئت » (1) رواه أبو داود وابن ماجه ، وغيرهما ، ولأن أنكحة الكفار صحيحة ، وإنما حرم الجمع في الإسلام ، وقد أزاله فصح ، كما لو طلق إحداهما قبل إسلامه ثم أسلم والأخرى في حبالته، وهكذا الحكم في المرأة وعمتها أو خالتها ، لأن المعنى في الجميع واحد .

۵۳۸۵ (نصــل)

ولو تزوج وثنية فأسلت قبله ، ثم تزوج فى شركه أختها ، ثم أسلما فى عدة الأولى ، فله أن يختار منهما ، لأنه أسلم وتحته أختان مسلمتان . وإن أسلم هو قبلها لم يكن له أن يتزوج أختها فى عدتها ، ولاأر بها سواها . فإث فعل لم يصح النكاح الثانى ، وإذا أسلمت الأولى فى عدتها فنكاحها لازم ، لأنها انفردت به .

٥٣٨٦ (فصل

وإن تزوج أختينودخل بهما ، ثم أسلموأسلمتا معه ، فاختار إحداهما لم يطأها حتى تنقضىعدة أختها ، الثلا يكون واطئا لإحدى الأختين في عدة الأخرى . وكذلك إذا أسلم وتحته أكثر منأربع قد دخل بهن ،

⁽١) في الطبوعة : ليس . خطأ

⁽٢) ابن ماجة عن بونس عن ابن وهب (السنن ٢٧٧/١ حلبي سنة ١٩٥٧م)

فأسلمن معه، أو كن ثما نيافاختار أربعامتهن ، وفارق أربعا ، لم يطأ و احدة من المختار اتحتى تنقضى عدة المفارقات، لثلا يكون و اطنا لأكثر من أربع ، فإن كن خسا ففارق إحداهن فله وطء ثلاث من المختار ات ، ولا يطأ الرابعة حتى تنقضى عدة المفارقة . فإن كن ستا ففارق اثنتين فله وطء اثنتين من المختار ات . فإن كن سبعا ففارق ثلاثا فله وطء واحدة من المختارات ، ولا يطأ الباقيات حتى تنقضى عدة المفارقات . فكلما انقضت عدة واحدة من المختارات ، ولا يطأ الباقيات عدة واحدة من المفارقات فله وطء واحدة من المختارات ، هذا قياس المذهب .

(نصــل)

وإذا تزوج أختين في حال كفره فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول ، فاختار إحداهما فلا مهر للأخرى، لأننا تبينا أن الفرقة وقعت بإسلامهم جميعا^(۱) فلا تستحق مهراً كالوفسخ الفكاح لعيب في إحداهما، ولأنه نكاح لا يقر عليه في الإسلام، فلا يجب به مهر إذا لم يدخل بها، كا لو تزوج الحجوسي أخته ثم أسلما قبل الدخول، وهكذا الحكم فيا زاد على الأربع، إذا أسلموا جميعا قبل الدخول فاختار أربعا، ويفسخ نكاح البواقى، فلا مهر لهن لماذ كرنا والله أعلم.

٨٨٣٥ (مسأة)

قال ﴿ وَإِنْ كَانِنَا أَمَا وَبِنِتَا فَأَسِلِمِ وَأَسْلِمُنَا مَمَا قَبِـلِ اللَّهِ فَسَدَ نَكَاحِ الأَم ، وإن كان دخل بالأم فَسَدَ نَكَاحِمِمُمَا ﴾

الكلام في هذه الممألة في فصلين.

٥٣٨٩ (أحسام)

إذا كان إسلامهم جميعاً قبل الدخول فإنه يفسد نكاح الأم، ويثبت نكاح البنت. وهذا أحد قولى الشافمى واختيار المزنى. وقال فى الآخر يختار أيتهماشاء لأن عقد الشرك إنما يثبت له حكم الصحة إذا انضم إليه الاختيار، فإذا اختار الأم فكأنه لم يعقد على البنت.

ولنا: قول الله تعالى: « وأمّهاتُ نِسَائِكُمْ » . وهذه أم زوجته ، فتدخل في عوم الآية ، ولأنها أم زوجته فتتحرم عليه كا لو طلّق ابنتها في حال شركه (٢) ولأنه لو تزوج البذت وحدها ثم طلقها حرمت عليه أمها إذا أسلم ، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها أولى . وقولهم : إنما يصح العقد بانضام الاختيار إليه غير صحيح ، فإن أنكحة الكفار صحيحة ثبت لها أحكام الصحة ، وكذلك لو انفردت كان نكاحها صحيحاً لازماً من غير اختيار ، ولهذا فوض إليه الاختيار ههنا . ولايصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحاً ،

⁽١) في المخطوطة ٢٠ : وقت بالإسلام . (٢) في المخطوطة ٢٠ : في حال كفره .

و إنما اختصت الأم بفساد نكاحها لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها على التأبيد، فلم يمكن اختياره، والبنت لاتحرم قبل الدخول بأمها ، فتمين النكاح فيها ، بخلاف الأختين .

• ٥٣٩ (الفصل الثاني)

إذا دخل بهما حرمتا على التأبيد . الأم لأنها أم زوجته ، والبنت لأنها ربيبته من زوجته التى دخل بهما . قال ابن المنفر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه (من أهل العلم) (1) . وهذا قول الخسن ، وعر بن عبد المزيز ، وقتادة ، ومالك ، وأهل الحجاز ، والثورى ، وأهل العراق ، والشافعى ، ومن تبعهم . وإن دخل بالأم وحدها فكذلك ، لأن البنت تكون ربيبته مدخولا بأمها ، والأم حرمت بمجرد العقد على ابنتها . وإن دخل بالبنت وحدها ثبت نكاحها ، وفسد نكاح أمها ، كا لو لم يدخل بها . ولو لم تسلم مسه إلا إحداهما كان الحكم كا لو أسلمتا معه معا . فإن كانت المسلمة هى الأم فهى محرمة عليه على كل حال ، وإن كانت البنت ولم يكن دخل بأمها ثبت نكاحها ، وإن كان دخل بأمها فهى محرمة على التأبيد . ولو أسلم وله جاريتان إحداها أم الأخرى وقد وطئهما جميعاً حرمتا عليه على التسأبيد ، وإن كان قد وطى ء إحداها حرمت الأخرى على التأبيد ، والله أعلم .

١٩٣٥ (مسالة)

قال ﴿ وَلُو أَسَلَمُ عَبِدُ وَتَحْتُهُ زُوجِتَانَ قَدْ دَخُلَ بِهِمَا ۚ فَأَسَلَمَنَا فَى الْعَدَةُ ، فَهِمَا زُوجِتَــاهُ . وَلُو كُنَّ أَكْثُرُ الْحُتَارِ مُنْهِنَ اثْنَتِينَ ﴾ اختار مُنْهِنَ اثْنَتِينَ ﴾

وجملة ذلك: أن حكم العبد فيما زاد على الاثنتين حكم الحر فيما زاد على أربع. فإذا أسلم و"محته زوجتان فأسلمتا معه، أو في عدتهما لزم نكاحهما، حرتين كانتا أو أمتين، أو حرة وأمة، لأنه له الجمع بينهما في ابتداء نكاحه، فكذلك في اختياره، وإن كن أكثر اختار منهن اثنتين، أيتهن شاء على ما مضى في الحر، فلوكان تحته حرتان وأمتان فله أن يختار الحرتين أو الأمتين، أو حرة وأمة، وليس للحرة إذا أسلمت معه الخيسار في فراقه، لأنها رضيت بنكاحه وهو عبد، ولم يتجدد رقه بالإسلام (٢) ولاتجددت حريتها بذلك، فلم يكن لما خيار، كا نو تزوجت معيباً تعلم عيبه ثم أسلما. وذكر القاضي وجها: أن لها الخيار، لأن الرق عيب تجددت أحكامه بالإسلام، فكأنه عيب حادث، والأول أصح، فإن الرق لم يزل عيباً ونقصاً عند العقلاء، ولم يتجدد نقصه بالإسلام فهو كسائر الهيوب.

⁽١) ما بين الحاصرتين ساقط من المخطوطة ١٨ . (٢) في المخطوطة ١٨ : الرق بالإسلام.

۱ نصل)

وإن أسلم (1) وتحته أربع حرائر ، فأعتق ثم أسلمن في عدتهن ، أو أسلمن قبله ، ثم أعتق ، ثم أسلم ، لزمه نسكاح الأربع ، لأنه ثمن يجوز له الأربع في وقت اجماع إسلامهم . فإنه حر ، فأما إن أسلموا كلهم، ثم أعتق قبل أن يختار ، لم يكن له أن يختار إلا اثنتين ، لأنه كان عبداً حين ثبت له الاختيار ، وهو حال اجماعهم على الإسلام ، فتغيَّر حاله بعد ذلك لا يغير الحكم ، كن أسلم وتحته إماء فأسلمن معه ثم أيسر . ولو أسلم ومعه اثنتان ثم أعتق ، ثم أسلم الباقيات لم يجز إلا اثنتين ، لأنه ثبت له الخيار بإسلام الأوليين .

۵۳۹۳ (فصــل)

وإن تزوج أربما فأسلن وأعتقن قبل إسلامه ، فابهن فسخ النكاح ، لأنهن عتقن تحت عبد ، وإنها ملكن الفسخ وإن كن جاريات إلى ببنونة ، لأنه قد يسلم ، فيقطع جريانهن إلى البينونة . فإذا فسخن ولم يسلم الزوج بن الفسخ الدين من حين أسلمن (٢٦) ، وإن أسلم فى العدة بن الفسخ النكاح ، وعليهن عدة الحرائر فى الموضمين ، لأنهن ههنا وجبت عليهن العدة وهن حرائر ، وفى التى قبلها عتقن فى أثناء العدة التى يمكن الزوج تلافى النكاح فيها ، وأشبهن الرجمية . فإن أخرن الفسخ حتى أسلم الزوج لم يسقط بذلك حقهن من الفسخ ، لأن تركهن الفسخ اعتماد على جريانهن لبينونة ، فلم يتضمن الرضا بالنكاح ، كالرجمية إذا عتقت أخرت الفسخ ، ولو أسلم قبلهن ، ثم أعتقن ، فاخترن الفسخ صح لأنهن إماء عتَقَن [وهن] تحت عبد ، وهذا ظاهر مذهب الشافى ، وقال بعضهم : لاخيار لهن ، لأنه لاحاجة (بهن) (٢٦) إلى الفسخ ، لكونه يحمل بإقامتهن على الشرك ، مخلاف التى قبلها ، وليس بصحيح . فإن السبب متحقق ، وقد يبدو لهن الإسلام وهو واجب عليهن .

فإن قيل : فإذا أسلمن اخترن الفسخ . قلنا : يتضررن بطول المدة ، فإن ابتداءها من حين الفسخ ، ولذلك ملسكن الفسخ فيما إذا أسلمن وعتةن قبله .

فأما إن اخترن المقام، وقان: قد رضينا بالزوج، فذكر القاضى: أنه يسقط خيارهن، لأنها حالة يصح فيها اختيار الفسخ، فصح فيها اختيار الإقامة، كحلة اجتماعهم على الإسلام، وقال أصحاب الشافعى: لا يسقط خيارهن، لأن اختيارهن الإقامة ضد للحالة التي هن عليها، وهي جريانهن إلى البينونة (١) فلم يصح، كا لو ارتدت الرجعية فراجعها الزوج حال ردتها. وهذا يبطل بما إذا قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، ثم عتقت، فاختارت زوجها.

⁽١) في المخطوطه ١٨ : ولو أسلم . (٢) في المخطوطة ٢٠ : منذ أسلمني .

⁽٣) ساقطة من المخطوطة ٣٨ : إلى بينونة .

وإذا أسلم الحر وتحته إماء فأعتقت إحداهن ، ثم أسلمت ، ثم أسلم البواق ، لم يكن له أن يختار من الإماء ، لأنه مالك لعصمة حرة حين اجتماعهما على الإسلام ، وإن أسلمت إحداهن معه ثم أعتقت ، ثم أسلم البواقى فله أن يختار من الإماء ، لأن العبرة بحال الاختيسار ، وهي حالة اجتماعهم على الإسلام . وحالة اجتماعهما على الإسلام كانت أمة

٤٩٣٥ (نصل)

ولو أسلم وتحته أربع إماء ، وهو عادم للطول ، خائف للمنت، فأسلمن معه ، فله أن يختار منهن واحدة. فإن كانت لاتيفة فله أن يختار منهن من تعفه فى إحدى الروايتين . والأخرى : لايختار إلا واحدة . وهذا مذهب الشافعي . وتوجيههما قد مضى فى ابتداء نكاح الإماء (١).

و إن عدم فيه الشرطان انفسخ النكاح في السكل. ولم يكن له خيار. وبهدذا قال الشافعي. وقال أبوثور: له أن يختار منهن ، لأنه استدامة للمقدد لا ابتداء له ، بدليل أنه لايشترط له شروط العقد. فأشبه الرجمة.

ولنما: أن هذه امهأة لا يجوز ابتداء العقد عليها حال الإسلام ، فلم يملك اختيارها كالمعتدة من غيره ، وكذوات محارمه . وأما الرجمة فهى قطع جريان النكاح إلى البينونة ، وهذا إثبات النكاح في امهأة ، وإن كان دخل بهن ثم أسلم، ثم أسلمن في عدتهن ، فالحكم كذلك . وقال أبوبكر : لا يجوز له ههذا اختيار ، بل يبنّ بمجرد إسلامه ، لئلا يفضي إلى استدامة نكاح مسلم في أمّة كافرة

ولنا: أن إسلامهن فى المدة بمنزلة إسلامهن معه ، ولهذا لوكن حرائر مجوسيات أووثنيات فأسلمن فى عدتهن كان ذلك كإسلامهن معه . وإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن انفسخ نكاحهن ، سواءكن كتابيات أم لا ، لأنه لا بجوز له استدامة النكاح فى أمة كتابية

ولو أسلم وهو واجد للطول ، فلم يسلمن حتى أعسر ، ثم أسلمن ، فله أن يختار منهن ، لأن شرائط النكاح تعتبر فى وقت الاختيار ، وهو وقت اجهاعهم على الإسلام ، وهو حيثند عادم للطول ، خائف للمنت ، فكان له الاختيار وإن أسلم وهو معسر فلم يسلمن حتى أيسر ، لم يكن له الاختيار لذلك . وإن أسلمت واحدة منهن وهو موسر ، ثم أسلم البواقى بعد إعساره ، لم يكن له أن يحتار منهن شيئًا ، لأن وقت

⁽١) انظر ص ١٦٤٠

الاختيار دخل بإسلام الأولى . ألا ترى أنه لو كان ممسراً كان له اختيارها ، فإذا كان موسراً بطل اختياره . وإن أسلم الأولى وهو ممسر ، فلم تسلم البواق حتى أيسر ، لزم نسكاح الأولى ، ولم يكن له الاختيار من البواقى ، لأن الأولى اجتمعت معه فى حالة يجوز له ابتداء نسكاحها ، بخلاف البواقى . ولو أسلم وأسلمن معه وهو ممسر ، فلم يختر حتى أيسر ، كان له أن يختار ، لأن حال ثبوت الاختيار كان له ذلك ، فنفير حاله لا يستط ما نبت له ، كا لو تزوج أو اختار ثم أيسر لم يحرم عليه استدامة النسكاح .

٥٣٩٦ (نصــل)

فإن أسلم وأسلمت معه واحدة سهن وهو ممن بجوز له نكاح الإماء فله أن يختارها لو أسلمن كلمن ، ف كذلك إذا أسلمت يختار من أسلمت معه، لأن له أن يختارها لو أسلمن كلمن ، فكذلك إذ أسلمت وحدها. وإن أحب انتظار البواقي جاز ، لأن له غرضاً صحيحاً ، وهو أن يكون منهن من هي أبرُّ عنده من هذه ، فإن انتظرهن فلم يسلمن حتى انقضت عدَّنهن تبينأن نـكاح هذه كان لازمًا، وبان البواقي منذ اختلف الدينان . وإن أسلمن في العدة اختار منهن واحدة ، وانفسخ نكاح الباقيات من حين الاختيار ، وعِدَدُهُن من حين الاختيار . وإن أسلم بعضهن دون بمض ، بان اللائي لم يسلمن منذ اختلف الدينان ، والبواق من حين اختار . وإن اختار التي أسلمت معه حين أسلمت ، انقضت عصمة البواقي وثبت نكاحها . فإن أسلم البواقي في المدة تبين أنهن بنَّ منه باختياره وعدَّهن من حينئذ . وإن لم يسلمن بنَّ باختلاف الدين وعدَّهن منه . وإن طلق التي أسلمت معه طلقت وكان اختياراً لها ، وحكم ذلك حكم ما لو اختارها صريحاً ، لأن إبقاع طلاقه عليها يتضمن اختيارها . فأما إن اختار فسخ نـكاحها لم يكن له ، لأن الباقيات لم يسلمن ممه ، فما زاد المدد على ماله إمساكه في هذه الحال ، ولا ينفسخ النـكاح ، ثم ننظر : فإن لم تسلم البواق لزمه نكاحها . وإن أسلمن فاختار منهن واحدة انتسخ نكاح البواقي ، والأولى معهن . وإن اختار الأولى التي فسنخ نـكاحها صح اختياره لها، لأث فسخه لنـكاحها لم يصح. وفيه وجه آخر ذكره الفاضي: أنه لا يصح اختياره لها ، لأن فسخه لنكاحها إنما لم يصح مع إقامة البواقي على الكفر حتى تنقضي المدة، لأننا نتبين أن نـكاحها كان لازماً . فإذا أسلمن لحق إسلامهن بتلك الحال وصار كأنهن أسلمن في ذلك نـكاح إحداهن قبل إسلامها ، فإنه لا يصح، ولا يجمل إسلامهن الموجود في الثاني كالموجود سابقًا ، كذلك ههناء

إحـــداها

0391

أسلم وأسلمن معه كلمر ، فإنه يلزم نكاح الحرة ، وينفسخ نكاح لإماء ، لأنه قادر على الحرة فلا يختار أمة . وقال أبو ثور : له أن يختار ، وقد مضى الكلام معه .

٥٣٩٩ النيانية

أسلمت الحرة معه دون الإماء ، فقد ثبت نكاحها ، وانقطعت عصمة الإماء ، فإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن بن باختلاف الدين ، وابتداء عدتهن من حين أسلم ، وإن أسلمن في عددهن بن من حين إسلام الحرة ، وعددهن من حين إسلامها . فإن مانت الحرة بعد إسلامها لم يتغير الحكم بموتها، لأن موتها بعد ثبوت نكاحها ، وانفساخ نكاح الإماء لا يؤثر في إباحتهن .

٠ - ٤ ٥ الثــــــالثة

أسلم الإماء دون الحرة وهو معسر ، فلا يخلو إما أن تنقضى عدتها قبل إسلامها ، فتبين باختلاف الدين، وله أن يختار من الإماء ، لأنه لم يقدر على الحرة. أو يسلم فى عدتها فيثبت نكاحها ، وببطل نكاح الإماء كما لو أسلمن دفعة واحدة ، وليس له أن يختار من الإماء قبل إسلامها وانقضاء عدتها ، لأننا لا نعلم أنها لا تسلم . فإن طلق الحرة ثلاثاً قبل إسلامها ، ثم لم تسلم ، لم يقطع الطلاق، لأنا تبينا أن النكاح المفسخ باختلاف الدين ، وله الاختيار من الإماء ، وإن أسلمت فى عدتها بان أن نكاحها كان ثابتاً ، وأن الطلاق وقع فيه ، والإماء بن بنبوت نكاحها قبل الطلاق .

(نصـــل)

۲۰۶۵ (فصـــل)

ولو أسلم وتحته خس حرائر فأسلم معه منهن اثنتان احتمل أث يجبر على اختيار إحداهما ، لأنه لابدأن يلزمه نكاح واحدة منهما ، فلا معنى لانتظار البواق فإذا اختار واحدة ولم يسلم البواق لزمه نكاح الثانية . وكذلك إن لم يسلم من البواق إلا اثنتان لزمه نكاح الأربع . وإن أسلم الجميع في العدة كلف أن يختار ثلاثاً مع التي اختارها أولا ، وينفسخ نكاح الباقية .

وعلى هذا لو أسلم معه ثلاث كلف اختيار اثنتين ، وإن أسلم معه أربع كلف اختيار ثلاث منهن ، إذ لا معنى لانتظاره الخامسة ، ونكاح ثلاث منهن لازم له على كل حال . ويحتمل ألا يجبر على الاختيار ، لأنه إنما يكون عند زيادة العدد على أربع ، وما وجد ذاك . وكذلك لو أسلمت معه واحدة من الإماء لم يجبر على اختيارها ، كذا همنا. والصحيح همنا : أن يجبر على اختيارها . لما ذكرنا من المعنى ، وأما الأمة فقد يكون له غرض في اختيار غيرها ، بخلاف مسألتنا .

٣٠٤٥ ﴿ مَا اللَّهُ ﴾

قال ﴿ وَإِذَا تَرْوَجُهَا وَهَا كَتَابِيَانَ فَأَسَلَمُ قَبَلِ الدَّخُولُ أَوْ بَعْدُهُ فَهِى زُوجِتُهُ ، وَإِن كَانَتْ هَى المسلمةُ قَبْلُ الدَّخُولُ اللَّهِ اللَّهُ اللَّهِ اللَّهُ اللَّالَةُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ اللَّ

وجملة ذلك : أنه إذا أسلم زوج الـكتابية قبل الدخول أو بعده ، أو أسلما مماً ، فالنكاح باق بحاله ، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابى ، لأن للمسلم أن يبتدىء نـكاح كتابية ، فاستدامته أولى . ولا خلاف فى هذا بين القائلين بإجازة نسكاح الـكتابية .

فأما إن أسلمت السكتابية قبله وقبل الدخول تمجلت الفرقة ، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابى ، إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة ، قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . وإن كان إسلامها بعد الدخول فالحريم فيه كالحريم فيا لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين على ما تقدم . فإذا كانت هي المسلمة قبل الدخول فلا مهر لها ، لأن الفسخ منها . وقد مضى الكلام في هدذا أيضاً عا فيه كفاية (١).

٤٠٤) (نصــل)

وإذا تزوج المجوسى كتابية ثم ترافعا إلينا قبل الإسلام فرق بينهما . قال أحمد فى مجوسى تزوج كتابية : يحال بينه وبينها . قيل : من يحول بينه وبين ذلك ؟ قال : الإمام . ويحتمل هذا الـكلام أن يحال بينهما وإن لم يترافعا إلينا ، لأنها أعلى ديناً منه ، فيمنع نـكاحها ، كا يمنع الذى نكاح المسلمة .

و إن تزوج الذمى وثنية أو مجوسية ثم ترافموا إلينا ففيه وجهان .

⁽١) أنظر السألة ٥٣٨٥ وما بعدها .

أحدهما : يقر على نكاحها ، لأنها ليست أعلى ديناً منه ، فيقر على نكاحها كما يقر المسلم على نكاح الكتابية .

والثانى : لا يقر على نكاحها،لأنها ممن لا يقر المسلم على نكاحها، فلا يقر الذمى على نكاحها كالمرتدة .

• • ٤ • ٥

قال ﴿ وما سمى لما وهما كافران فتبضته ثم أسلما فليس لما غيره و إن كان حراما ، ولو لم تقبضه و هو حرام فلمها عليه مهر مثلما أو نصفه، حيث أوجب ذلك ﴾

وجملته: أن الكفار إذا أسلموا وتحاكموا إلينا بعد العقد والقبض لم نتعرض إلى مافعلوه ، وما قبضت من المهر فقد نفذ وليس لها غيره ، حلالا كان أو حراما (() ، بدليل قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الذَّيْنَ آمَنُوا اتَّهُوا الله وَذَرُوا مَا بَقَى مِنَ الرِّبَا » ((() فأصر بترك ما بقى دون ما قبض، وقال تعالى : « فَمَنْ جَاءهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّه فَانْهُنَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى الله » ((() ولأن التعرض للقبوض بإبطاله يشق لتطاول الزمان ، وكثرة تصرفاتهم فى الحرام ، ففيه تنفيرهم عن الإسلام ، فعنى عنه كا عنى هما تركوه من الفرائض والواجبات ، ولأنهما تقابضا بحكم الشرك ، فبرئت ذمة من هو عليه منه ، كا لو تبايعا بيماً فاسداً و تقابضا .

وإن لم يتقابضا ، فإن كان المسمى حلالا وجب ما سمياه ، لأنه مسمى صحيح فى نكاح صحيح ، فوجب كنسمية المسلم ، وإن كان حراما كالخر والخنزير بطل ، ولم يحكم به ، لأن ماسمياه لا يجوز إيجابه فى الحم ، ولا يجوز أن يكون صداقاً لمسلمة ، ولا فى نكاح مسلم ، ويجب مهر المثل إن كان بعد الدخول ، ونصفه إن وقعت الفرقة قبل الدخول ، وهذا معنى قوله : حيث أوجب ذاك . وبهذا قال الشافىي ، وأبو يوسف . وقال أبو حنيفة : إن كان صداقها خراً أو خنزيراً معينين فليس لها إلا ذلك ، وإن كانا غير معينين فلها فى الخر القيمة ، وفى الخنزير مهر المثل استحساناً .

ولنا: أن الخر لا قيمة لما في الإسلام . فحكان الواجب مهر المثل ، كما لو أصدقها خنزيراً ، ولأنه محرم فأشبه ما ذكر نا .

و إن قبضت بمض الحرام دون بمض سقط من المهر بقدر ما تُعبض ، ووجب بحصة ما بقى من مهر المثل، فإن كان الصداق عشرة زقاق خمر متساوية، فقبلت خماً منها، سقط نصف المهر، ووجب لها نصف مهر المثل.

⁽١) في للخطوطة ١٨ : سواء كان حلالا أو حراماً .

⁽٢) سورة البقرة آيه ٢٧٨ (٣) سورة البقرة آية ٢٧٥

و إن كانت مختلفة اعتبر ذلك بالكيل. في أحدالوجهين. لأنه إذا وجب اعتباره اعتبر بالكيل فيما له مثل بتأيَّى الكيل فيه .

والثانى : يقسم على عددها . لأنه لا قيمة لها ، فاستوى صغيرها وكبيرها .

و إن أصدقها عشرةخنازير ففيه الوجهان . أحدهما : يقسم على عددها لما ذكرنا . والثانى : يعتبر قيمتها كأبها مما يجوز بيمه ، كا يقوَّم شِجَاجِ الحركانه عبد ،

وإن أصدقها كلباً وخنزيراً وثلاثة زقاق خر ، ففيه ثلاثة أوجه . أحدها : يقسم على قدر قيمتها عده . والثانى : يقسم على عدد الأجناس ، فيجعل لـكل جنس ثلث المهر . والثالث : يقسم على العدد كله ، فلكل واحد سدس المهر . فلا ـكلب سدسه ، ولـكل واحد من الخنزيرين والزقاق سدسه ، ومذهب الشافعي فيه على نحو من هذا .

فإن نكحها نكحها الحرم المحرم الا يُقرَّون عليه إذا أسلموا ، كنكاح ذوات الرحم المحرم ، فأسلما قبل الدخول ، أو ترافعوا إلينا ، فرق بينهما ، ولا مهر لها ، قال أحمد فى المجوسية تسكون تحت أخيها ، أو أبيها فيطلقها ، أو يموت عنها ، فترفع إلى المسلمين بطلب مهرها : لا مهر لها ، وذلك لأنه نسكاح باطل من أصابه ، لا يقر عليه فى الإسلام ، وحصل فيه الفرقة قبل الدخول . فأما إن دخل بها فهل يجب لها مهر المثل ؟ يخرج على الروايتين فى المسلم إذا وطيء امرأة من محارمه بشبهة .

إذا تزوج ذمى ذمية على ألا صداق لها ، أو سكت عن ذكره، فلها المطالبة بفرضه إن كان قبل الدخول، وإن كان بده فلها مهر المثل ، كا فى نـكاح المسلمين . وبهذا قال الشافعى ، وقال أبو حنيفة : إن تزوجها على ألا مهر لها فلا شى م لها ، وإن سكت عن ذكره ففيه روايتان . إحداهما لا مهر لها . والأخرى : لها مهر المثل، واحتج بأن المهر يحب لحق الله وحتمها . وقد أستمطت حتمها ، والذمى لا يطالب بحق الله تعالى .

ولنا : أن هذا نكاح خلا عن تسمية ، فيجب للمرأة فيه مهر المثل كالمسلمة . وإنما وجب المهر فى حق المفوضة لئلا تصير كالموهوبة والمباحة ، وهذا يوجد فى حق الذمى .

إذا ارتفعوا إلى الحاكم في ابتداء المقد، لم يزوجهم إلا بشروط نكاح المسلمين؛ لقول الله عز وجل: « وإنْ حَـكُمْ بَا أَنَوْلَ الله (٢٠ » وقوله: « وَأَنْ الحُـكُمْ بِاَ أَنَوْلَ الله (٢٠ » وقوله: « وَأَنْ الحُـكُمْ بِاَ أَنَوْلَ الله (٢٠ » وقوله على المحاجة

إلى عقده بخلاف ذلك . وإن أسلموا وترافعوا إلينا بعد العقد لم نتعرض لكيفية عقدهم ، ونظرنا في الحال. فإن كانت المرأة بمن بجوز عقد النكاح عليها ابتداء أقرهما ، وإن كانت بمن لا بجوز ابتداء نكاحها كذوات محرمه فرق بينهما . فإن تزوج معتدة وأسلما ، أو ترافعا في عدتها ، فرق بينهما ، لأنه لا بجوز ابتداء نكاحها ، وإن كان بينهما نكاح متعة لم يقرا ابتداء نكاحها ، وإن كان بينهما نكاح متعة لم يقرا عليه ، لأنه إن كان بعد المقت فلم يبقى بينهما نكاح ، فإن كان في المدة فعما لا يعتقدان تأبيده ، وإن كان بينهما مؤبد، إلا أن يمكونا ممن يعتقدون (١) فساد الشرط، وصحة النكاح مؤبداً ، فيقران عليه ، وإن كان بينهما نكاح شرط فيه الخيار متى شاء ، أو شاء أحدهما ، لم يقرا عليه ، وإن كان بعتقدان لزومه ، إلا أن يعتقدان لزومه ، إلا أن يعتقدان لزومه ، إلا أن يعتقدان لزومه ، وإن كان خيار مدة فأسلما فيها لم يقرا لذلك ، وإن كان بعدها أقرا ، لأنهما لا يعتقدان في الم يقرا فلا .

فلو مهر حربی حربیة فوطئها ، أو طاوعته ثم أسلما ، فإن كان ذلك فی اعتقادهم نـكاحاً أقرا علیه ، لأنه نـكاح لهمفیمن بجوز ابتداء نكاحها، فأقرا علیه كالنـكاح بلا ولی ، و إن لم یعتقداه نكاحاً لم یقرا علیه .

وأنكعة الكفار تتملق بها أحكام النكاح الصحيح ، من وقوع الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، ووجوب المهر ، والقسم ، والإباحة للزوج الأول ، والإحصان ، وغير ذلك . وممن أجاز طلاق الكفار عطاء ، والشمبي ، والنخسى ، والزهرى ، وحماد ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافسى ، وأصحاب الرأى . ولم يجوزه الحسن ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك .

ولنا: أنه طلاق من بالغ عاقل فى نكاح صحيح ، فوقع كطلاق للسلم: فإن قيل: لانسلم صحة أنكحتهم. قلنا: دليل ذلك أن الله تعالى أضاف النساء إليهم فقال: « وأمر أَتُهُ حَمَّالَةَ الخَطَب (٢٠ » وقال: « امر أَةُ وَعُونَ (٣٠ » وحقيقة الإضافة تقتضى زوجية صحيحة ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: « ولدت من نكاح لا من سِفَاح (٤٠ » : وإذا ثبت صحتها ثبتت أحكامها كأنكحة المسامين .

⁽١) في النسخ المطبوعة (بمن يعتقدا) بمحذف النون ، وهو خطأ . وفي الشرح الكبير (إلا أن يعتقدا) (ف) .

⁽٢) سورة المدآية ع

⁽٣) فى النسخ المطبوعة (وامرأة فرعون) ولأ توجد فى القرآن . وللذكور (امرأة فرعون) بدون عطف وبرفع امرأة فى سورة القصص آية ٩ وبنصب امرأة فى سورة التحريم آية ١١ (ف) .

⁽٤) روى (خرجت من نسكاح غير سفاح) أخرجه ابن سعد عن عائشة. وروى (خرجت من نسكاح ولم أخر جمن سفاح من لذن آدم إلى أن ولدنى أبى وأمى ، لم يصبنى من سفاح الجاهلية شيء) أخرجه ابن عدى والطبرانى فى الأوسط عن على (ف).

فعلى هذا إذا طلق الـكافر ثلاثًا ثم تزوجها قبل زوج ، وأصابها ثم أسلما ، لم يقرا عليه . وإن طلق امرأته أقل من ثلاث ، ثم أسلما فهى عنده على ما ،قى من طلاقها . وإن نكحها كتابى وأصابها ، حات لمطلقها ثلاثاً ، سواء كان المطلق مسلماً أو كافراً ، وإن ظاهر الذمى من امرأته ثم أسلما فعايه كفارة الظهار ، لقوله تعالى : « والذّين يُظاهِرُ ونَ مِن فِسَاتِهم (١٠ » وإن آلى ثبت حكم الإيلاء لقوله تعالى : « للّذين يُؤلُونَ مِن فِسَاتِهم (٢٠ » وإن آلى ثبت حكم الإيلاء لقوله تعالى : « للّذين يُؤلُونَ مِن فِسَاتِهم (٣٠ » .

(افصل)

ويحرم عليهم في النكاح ما يحرم على المسلمين على ماذكر نا في الباب قبله ، إلا أنهم يقرون على الأنكحة الحرمة بشرطين .

أحدها:أن لا يترافعوا إلينا، والثانى:أن يعتقدوا إباحة ذلك في دينهم، لأن الله تعالى قال: « فإن جَاهُوكَ فاحْكُم " بَيْنْهُمُ أَوْ أَعْرِض عَنْهُم وإنْ تُعْرِض عَنْهُمْ فَكَن يَضُرُ وكَ شَيْئًا (٣) » فدل هذا على أنهم يخلون بأحكامهم إذا لم يجيئوا إلينا، ولأن الذي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من بجوس هجر ، ولم يعترض عليهم في أحكامهم ، ولا في أنكحتهم ، مع علمه أنهم يستبيحون نكاح محارمهم، وقد روى عن أحمد في المجوسي بتروج نصرانية قال : يحال بينه وبينها . قيل : من يحول بينهما ؟ قال : الإمام . قال : أبوبكر : لأن علينا ضرراً في ذلك ، يعني بتحريم أولاد النصر انية علينا ، وهكذا يجيء على قوله في تزويج النصر اني المجوسية ، ويجيء على هذا القول:أن يحال بينهم وبين نكاح محارمهم . فإن عر رضى الله عنه كتب : « أن فر قوا بين كل محر من المجوس ». وقال أحمد في مجوسية فلا بأس أن يطأها ، وقال أبو بكر عبد العزيز : لا يجوز لأن النصارى لهم دين فإن ملك نصر اني مجوسية فلا بأس أن يطأها ، وقال أبو بكر عبد العزيز : لا يجوز له وطؤها أيضاً ، لما ذكر ناه من الضرر .

€ xi____ → 0£17

قال ﴿ وَلَوْ تَرْوِجُهَا وَهُمَا مُسْلَمَانَ فَارْتَدَتَ قَبَلِ الدَّخُولُ انفَسْخُ النَّكَاحُ وَلَا مَهْرَ لَمَا ، وَإِنْ كَانَ هُو المُرْتُدُ قبامًا وقبل الدَّخُولُ فَكَذَلَكُ ، إلا أن عليه نصف المهر ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة أهل الملم ، إلا أنه حكى عن داود : أنه لا ينفسخ بالردة ، لأن الأصل بقاء النكاح .

ولنا : قول الله تمالى : ﴿ وَلاَ تُمْسَكُوا بِعَصَمِ السَكُوافرِ ﴾ وقال تمالى : ﴿ فلا تَرْجِمُوهُنَّ إِلَى السَكُفَّارِرِ لاَ هُنَّ حِلُّ لَهُمْ وَلاَ نُهِمْ يَحِيلُونَ لَهُنَّ ﴾ ، ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة ، فأوجب فسخ النسكاح ،

⁽١) سورة المجادلة آية ٣ (٢) سورة البقرة آية ٢٢٦ (٣) سورة المائدة آية ٢٤

كا لو أسلمت تحت كافر ، ثم ينظر . فإن كانت المرأة هي المرتدة فلا مهر لها ، لأن الفسخ من قبلها ، وإن كان الرجل هو المرتد فعليه نصف المهر ، لأن الفسخ من جهته . فأشبه ما لو طلق ، وإن كانت النسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل .

قال ﴿وَإِن كَانَتُ رَدْتُهَا بِعَدَ الدَّحُولُ فَلَا نَفَقَةً لِهَا ﴾ وإن لم تسلم حتى انقضت عدَّتُها انفسخ نـكاحياً . ولوكان هو المرتد فلم يعد إلى الإسلام حتى انقضت عدِّتُها انفسخ الفكاح منذ اختلف الدينان ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا ارتد أحد الزوجين بمد الدخول حسب اختلافها فيما إذا أسـلم أحد الزوجين الكافرين .

فنى إحـــداهما: تتمجل الفرقة ، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك ، وروى ذلك عن الحسن ، وعمر ابن عبد العزيز ، والثورى ، وزفر ، وأبى ثور ، وابن المنذر ، لأن ما أوجب فسخ الدَـكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده كالرضاع .

والثانية: يقف على انقضاء المدة ، فإن أسلم المرتد قبل انقضائها فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت بانت منذ اختلف الدينان (١) . وهدذا مذهب الشافعي . لأنه لفظ تقع به الفرقة ، فإذا وجد بعد الدخول جاز أن يقف على انقضاء العدة كالطلاق الرجمي ، أو اختلاف دين بعد الإصابة، فلا يوجب فسخه في الحال كإسلام الحربية تحت الحربي ، وقياسه على إسلام أحد الزوجين أقرب من قياسه على الرضاع .

فأما النفقة فإن قلنا بتعجيل الفرقة فلا نفقة لها ، لأنها بائن منه (٢٠) . وإن قلنا : يقف على انقضاء المدة وكانت المرأة المرتدة فلا نفقة لها ، لأنه لا سبيل للزوج إلى رجمتها ، وتلافى نكاحها ، فلم يكن لها نفقة ، كما بعد العدة. وإن كان هو المرتد فعليه النفقة للعدة، لأنه بسبيل من الاستمتاع بها ، بأن تسلم، ويمكنه تلافى نكاحها ، فحكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجمية .

٤١٤٥ (فصـــل)

فإن ارتد الزوجان مماً فحسكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما ، إن كان قبل الدخول تمجلت الفرقة ، و إن كان بعده فهل تتعجل ، أو يقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين ، وهذا مذهب الشافعى قال أحمد في رواية ابن منصور : إذا ارتدا معاً أو أحدها ثم تابا أو تاب ، فهو أحق بها ، ما لم تنقض العدة . وقال أبو حنيفة : لا ينفسخ النكاح استحساناً ، لأنه لم يختنف بهما الدين ، فأشبه ما لو أسلما .

⁽١) في المخطوطة ٢٠ : اختلف ديناهما . (٢) في المخطوطة ١٨ : لأنها بانت منه .

ولنا . أنها ردة طارئة (١) على النكاح ، فوجب أن يتعلق بها فسخه ، كما لو ارتد أحدهما ، ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده زال إذا ارتد غيره معه كما له ، وما ذكروه ببطل بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية ، فإن نكاحهما ينفسخ ، وقد انتقلا إلى دين واحد ، وأما إذا أسلما فقد انتقلا إلى دين الحق ، ويقران عليه بخلاف الردة .

وإذا ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً منع وطأها ، فإن وطنها في عدتها وقلنا : إن الفرقة تعجلت ، فلها عليه مهر مثلها لهذا الوطء ، مع الذى يثبت عليه بالنكاح ، لأنه وطيء أجنبية فيكون عليه مهر مثلها ، وإن قلنا : إن الفرقة موقوفة على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد منهما أو أسلما جميعاً في عدتها ، وكانت الردة منهما ، فلا مهر لها عليه مهذا الوطء ، لأنا تبينا أن النكاح لم يزل وأنه ، وطنها وهي زوجته . وإن ثبت المرتد منهما على الردة حتى انقضت عدتها ، فلها عليه مهر المثل لهذا الوطء ، لأنه وطء في غير نكاح يشبه النكاح ، لأننا تبينا أن الفرقة وقعت منذ اختلف الدبنان . وهذا الحكم فيا إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول فوطنها في العدة قبل إسلام الآخر ، فالحكم فيه مثل الحكم ههنا ، لما ذكرنا من التعليل فيه .

(نصل)

وإذا أسلم أحد الزوجين ثم ارتد نظرت ، فإن لم يسلم الآخر في العدة تبينا أن وقوع الفرقة كان منذ اختلف الدينان ، وعسدتها من حين أسلم المسلم منهما ، وإن أسلم الآخر منهما في العدة قبل ارتداد الأول اعتبر ابتداء العدة من حين ارتد ، لأن حكم احتلاف الدين بإسلام الأول زال بإسلام الثاني في العدة . ولو أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة فأسلمن معه ثم ارتد لم يكن له أن يختار منهن ، لأنه لا يجوز أن ببتدى و العقد عليهن في هذه الحال ، وكذلك لو ارتددن دونه أو معه ، لم يكن له أن يختار منهن كذلك .

فإذا تزوج السكافر بمن لا ُ يقر على نكاحه فى الإسلام مثل أن جمع بين الأختين أو بين عشر نسوة ، أو نكح معتدة ، أو مرتدة ، ثم طلقها ثلاثاً ، ثم أسلما ، لم يكن له أن ينكحها ، لأننا أجرينا أحكامهم على الصحة فيما يعتقدونه فى النكاح ، فكذلك فى الطلاق ، ولهذا جاز له إمساك الثانية من الأختين ، والخامسة المعقود عليها آخراً .

⁽١) في المخطوطة ٢٠ : أن الردة طارئة .

0811

قال : ﴿ وَإِذَا زُوجِهِ وَلَيْتُهُ عَلَى أَنْ يُرُوجِهِ الآخرِ وَلَيْتُهُ ، فَلَا لَــكَاحِ بَيْمُهُمَا ، وَإِن سَمُوا مِعَ ذَاكَ صداقًا أَيْضًا ﴾

هذا النكاح يسمى الشفار . فقيل إنما سمى شفاراً لقبحه ، تشهيهاً برفع السكاب رجله ليبول فى القبح ، يقال . شفر النكلب ، إذا رفع رجله ليبول ، وحكى عن الأصمى أنه قال : الشفار : الرفع ، فكأن كل واحد منهما رفع رجله للآخر عما يريد . ولا تختلف الرواية عن أحمد فى أن نكاح الشفار فاسد ، رواه عنه جماعة قال أحمد : وروى عن عمر ، وزيد بن ثابت، أنهما فرقا فيسه ، وهو قول مالك ، والشافعى ، وحكى عن عطاء ، وعمرو بن دينار ، ومكحول ، والزهرى ، والثورى : أنه يصح ، وتفسد القسمية ، وبجب مهر المثل ، لأن الفساد من قبل المهر لا يوجب فساد المقد ، كا لو تزوج على خر أو خبزير وهذا كذلك .

ولذا: ما روى ابن عر: «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشفار » متفق عليه . وروى أبو هريرة مثله ، أخرجه مسلم (1) . وروى الأثرم بإسناده عن عمران ابن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا جَلَب ولا جَنَب (٢) ولا شفار فى الإسلام » . ولأنه جمل كل واحد من المقدين سلفا فى الآخر فلم يصح ، كا لو قال : بعنى ثوبك على أن أبيعك ثوبى ، ، وقولهم : إن فساده من قبل التسمية . قلنا : بل فساده من جهسة أنه وقفه على شرط فاسد ، أو لأنه شرط تمليك البضم لفير الزوج ، فإنه جمل تزويجه إياها مهراً للأخرى، فكان ملسكه إياه بشرط انتزاعه منه . إذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يقول : على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، أو لم يقل ذلك .

وقال الشافعي ، هو أن يقول ذلك ، ولا يسمى اكل واحدة صداقا ، لما روى ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن الشفار ، والشفار أن يقول الرجل للرجل : زوجتك بنتى ، على أث تزوجنى بنتك ، وبكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى » .

ولنا :ما روى ابن عمر : «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار، والشغار:أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق» (٢) وهذا لفظ الحديث الصحيح المتفق عليه، وفي حديث أبي هريرة

⁽۱)حديث أبى هريرة رواه مسلم عن ابن أبى شيبة عن ابن نمير وأبى أسامة .وروى مثله من حديث ابن عمر . رضى الله عنهما . انظر [الصحيح ٢|١٠٣٥٤١٠٣٤ حلبي] .

⁽٣) الجلب فى سباق الحيل أن يتبع الرجل فرسه فيزجره و يجلب عليه حثاله على الجرى وفى الصدقة بأن ينزل المصدق على أهل الزكاة فى موضع ثم يرمل من يجلب إليه الأموال من أما كنها ليأخذ صدقتها . والجنب فى السباق: أن يجنب فرسا إلى فرسه الذى يسابق عليه ، فإذا فتر المركوب تحول إلى المجنوب . وفى الصدقة : أن ينزل المامل بأقصى مواضع أصحاب الصدقة ثم يأمر لم بالأموال أن تجنب إليه . والشروع فى الصدقة أن يأخذها من أما كنها . (ف) مواضع أصحاب الصدقة ثم يأمر لم بالأموال أن تجنب إليه . والشروع فى الصدقة أن يأخذها من أما كنها . (ف)

«والشفار أن يقول الرجل للرجل: زوجني ابنتك ، وأزوجك ابنتي، أوزوجني أختك وأزوجك أختي» (() رواه مسلم. وهذا بجب تقديمه لصحته ، وعلى أنه قد أسكن الجمع بينهما بأن يعمل بالجميع ، ويفسد النكاح بأى ذلك كان ، ولأنه إذا شرط في نكاح إحداها تزويج الأخرى فقد جمل بضع كل واحدة صداق الأخرى فقسد ، كا لو لفظ به ، فأما إن سموا مع ذلك صداقا فقال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل فقسد ، كا لو لفظ به ، فأما إن سموا مع ذلك صداقا فقال: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة منهما مائة ،أو مهر ابنتى مرمون أو أقل أو أكثر ، فالمنصوص عن أحسد فيا وقفنا سحته ، وهو قول الشافعي . لما نقدم من حديث ابن عمر ، ولأنه سمى صداقا فصح ، كا لو لم يشترط ذلك وقال الخرق: لا يصح ، لحديث أبي هريرة ، ولما روى أبو داود عن الأعرج « أن المباس بن عبيد الله بن وقال المباس أنكح عبد الرحمن بن الحسكم ابنته ، وأن كتابه : « هذا الشفار الذي نهي عنه رسول الله صلى الله مماوية إلى مروان ، فأمره أن يفرق بينهما ، وقال في كتابه : « هذا الشفار الذي نهي عنه رسول الله صلى الله المباس بمفسد للمقد، بدليل نكاح المفوضة ، فدل على أن الفسد هو الشرط وقد وجد ، ولأنه سلف في عقد فلم يصح ، كا لو قال : بمتك ثوبي بمشرة على أن الفسد هو الشرط وقد وجد ، ولأنه سلف في عقد فلم يصح ، كا لو قال : بمتك ثوبي بمشرة على أن تنوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة منهما مائة عبر عسر عالقشريك . فالذكرى ، فالنكاح فاسد ، لأنه صرح بالنشريك ، فل يصح المقد ، كا لو لم يذكر وسمى .

ومتى قلنا بصحة العقد إذا سميا صداقا ففيه وجهان .

أحدهما: تفسد التسمية . ويجب مهر المثل ، وهذا قول الشافعي ، لأن كل واحد منهما لم يرض بالمسعى إلا بشرط أن يزوج وايته صاحبه ، فينقص المهر لهذا الشرط ، وهو باطل . فإذا احتجنا إلى ضمان النقص صار المسمى مجهولا(٢) فبطل

والوجه الذى ذكره القاضى فى الجامع: أنه يجب المسمى ، لأنه ذكر قدراً معلوماً يصح أن يكون مهراً فصح كما لو قال: زوجتك ابنتى على ألف، على أن لى منها مائة ، والله أعلم.

و إن سمى لإحداهما مهراً دون الأخرى ، فقال أبو بكر : يفسد النــكاح فيهما ، لأنه فسد في إحداهما ، ففسد في الأخرى . والأولى : أنه يفسد في التي لم يسم لها صداقاً ، لأن نــكاحها خلا من صداق سوى نـكاح

⁽١) رواه مسلم من زيادة ان نمير (الصحيح ٢٠٣٦/٢ حلبي) .

⁽٢) في الخطوطة ٢٠: جهل السمى.

الأخرى ، ويكون فى التى سمى لها صداقاً روايتان ، لأن فيه تسمية وشرطاً ، فأشبه مالو سمى لـكل واحدة مهراً ، ذكره القاضى هكذا .

(نصــل)

فإن قال : زوجتك جاربتى هذه ، على أن تزوجنى ابنتك ، وتسكون رقبتها صداقا لابنتك ، لم يصح تزويج الجارية فى قياس المذهب ، لأنه لم يجمل لها صداقا سوى تزويج ابنته . وإدا زوجه ابنته على أن يجمل رقبة الجارية صداقا المراة وجمل رقبته صداقا وإن زوج عبده امرأة وجمل رقبته صداقا لها لم يصح الصداق ، ويصح النكاح ، فيفسد الصداق ، ويصح النكاح ، ويجب مهر المثل .

Y730 (...___ilis)

قال رحمه الله تمالى : ﴿ وَلَا يَجُوزُ نَـكَاحُ الْمُتَّمَّةُ ﴾ .

معنى نكاح المتعة: أن يتزوج المرأة مدة ، مثل أن يقول: زوجتك ابنتى شهراً ، أو سنة ، أو إلى انقضاء الموسم ، أو قدوم الحاج ، وشبهه . سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة ، فهذا نكاح باطل . نص عليه أحمد ، فقال : نكاح المتعة حرام .

وقال أبو بكر فيها رواية أخرى: أنها مكروهة غير حرام ، لأن ابن منصور سأل أحمد عنها ؟ فقال: يجتنبها أحب إلى ، قال: فظاهر هذا الكراهة دون التحريم . وغير أبى بكر من أصحابنا يمنع هذا ، ويقول: في المسألة رواية واحدة في تحريمها . وهذا قول عامة الصحابة والفقهاء . وممن روى عنه تحريمها : عمر ، وعلى ، وابن مسمود ، وابن الزبير . قال ابن عبد البر : وعلى تحريم المتمة : مالك في أهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل الحرفة ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث في أهل مصر . والشافعي وسائر أصحاب الآثار . وقال زفر : يصح النكاح ، وببطل الشرط .

وحكى عن ابن عباس: أنها جائزة ، وعليه أكثر أصحابه: عطاء ، وطاوس . وبه قال ابن جريج ، وحكى عن ابن عباس : أنها جائزة ، وعليه أكثر أصحابه: عطاء ، وطاوس . وبه قال ابن جريج ، وإليه ذهب الشيمة ، لأنه قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن فيها ، وروى أن عمر قال : « متمتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أفأنهى عنهما وأعاقب عليهما ؟ متمة النساء ، ومتمة الحج » ، ولأنه عقد على منفعة فيكون مؤقتا كالإجارة .

ولنا: ما روی الربیع بن سبرة ، أنه قال: أشهدُ علی أنه حدَّث أن النبی صلی الله علیه وسلم نهی عنه فی حجة (۱) الوداع (۲)». وفی لفظ: «أن رسول الله صلی الله علیه وسلم حرم متعة النساء» رواه أبو دواد (۱) رواه أبوداود ج ۱ ص ٤٧٩ (ف) . (۲) وفی سنن ابن ماجة ۲۳۰/۱ حلبی ۲۹۹۷م أنه صلی الله علیه وسلم نهی عن المتعة یوم خیبر ، وانظر (مجمع الزوائد ۲۲۲/۶ قدسی) .

وفى لفظ رواه ابن ماجة « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم المتعة ، فقال : ياأيها الناس إلى كنت أذنت لـ كم فى الاستمتاع ، ألا و إن الله قد حرمها إلى يوم القيامة» (() . وروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه « أن رسول الله صلى علية وسلم نهنى عن متعة النساء يوم خيـ بر وعن لحوم الحر الأهلية » رواه مالك فى الموطأ وأخرجه الأثمة : النسائى (٢) وغيره .

واختلف أهل العلم فى الجمع بين هذين الخبرين . فقال قوم : فى حديث على تقديم وتأخير، وتقديره أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحر الأهلية يوم خيبر ، ونهى عن متعة النساء ولم يذكر ميقات النهى عنها ، وقد بينه الربيع بن سبرة فى حديثه أنه كان فى حجة الوداع ، حكاه الإمام أحد عن قوم . وذكره ابن عبد البر ، وقال الشافى : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ، ثم أحله ثم حرمه إلا المتعة . فحمل الأمر على ظاهره ، وأن النبى صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خيبر ، ثم أباحها فى حجة الوداع ثلاثة أيام ، ثم حرمها ، ولأنه لا تتعلق به أحكام النكاح من الطلاق ، والظهار ، واللمان ، والتوارث ، فكان باطلا كسائر الأنكحة الباطلة . وأما قول ابن عباس فقد حكى عنه الرجوع عنه ، وروى أبو بكر بإسناده عن سعيد بن جبير ، قال : قلت لابن عباس : لقد كثرت القالة فى المتعة ، حتى قال فيها الشاعر :

أقول وقد طال التُّواء بنا معا يا صاح هل لك في فُتيا ابن عباس؟ هل لك في رَخْصَة الأطراف آنسة تكون مثواك حتى مَصْدر الناس

فقام خطيباً وقال : « إن المتعة كالميتة والدم ولحم الخنزير (٣) »

فأما إذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقد ثبت نسخه ، وأما حديث عمر — إن صح عنه – فالظاهر أنه ربما قصد الإخبار عن تحريم النبى صلى الله عليه وسلم لها ، ونهيه عنها ، إذ لا يجوز أن ينهى عما كان النبى صلى الله عليه وسلم أباحه ، وبقى على إباحته .

(فســل)

و إن تزوجها بغير شرط إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر ، أو إذا انقضت حاجته في هذا البلد ، فالنكاح (السنن () رواية ابن ماجة عن ابن أبي شيبة من حديث الربيع بن سبرة عن أبيه من حديث طويل . انظر (السنن ١٩٥٢ حلى ١٩٥٢ م) .

- (٧) الموطأ ٣/٧٥ حلبي نشر فؤاد عبد الباقي . والنسائي ٣/٠٥ ميمنية . والبخاري في كتاب المفازي .
- (٣) فى مجمع الزوائد ٤ | ٢٦٥ أن ابن عباس قال : (إنا لله وإنا إليه راجعون والله ما بهذا أفتيت ، ولا هذا أردت ، ولا أحلات منها إلا ما أحل لله من الميتة ولحم الحزير) قال الهيتمى : ورواه الطبراني . وفيه الحجاج بن أرطاة ، وهو ثقة ، لكنه مدلس ، وبقية رجاله رجال الصحيح .

صحيح . فى قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعى ، قال : هو نكاح متمة ، والصحيح أنه لا بأس به ، ولا تضر نيته ، وليس على الرجل أن ينوى حبس امرأته، وحسبه إن وافقته و إلا طلقها .

قال ﴿ وَلُو تَزُوجُهَا عَلَى أَن يَطَلَّقُهَا فَى وَقَتْ بَمِينَهُ لَمْ يَنْمَقَّدُ النَّكَاحِ ﴾

يعنى : إذا تزوجها على أن يطلقها فى وقت معين لم يصح النكاح ، سواء كان معلوما أو مجهولا ، مثل أن يشترط عليها طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها . وقال أبو حنيفة : يصح النكاح ، ويبطل الشرط ، وهو أظهر قول الشافعى ، قاله فى عامة كتبه ، لأن النكاح وقع مطلقاً ، و إنما شرط على نفسه شرطا ، وذلك لا يؤثر فيه ، كما لو شرط ألا يتزوج عليها ، ولا يسافر بها .

ولنا : أن هذا شرط مانع من بقاء النكاح ، فأشبه نكاح المتمة . ويفارق ما قاسوا عايه ، فإنه لم يشترط قطع النكاح .

٥٢٥٥ ﴿ السالة ﴾

قال ﴿ وَكَذَلِكَ إِن شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُحَلِّمَا لُزُوجٍ كَانْ قَبْلُهُ ﴾

وجملته : أن نكاح المحلل حرام باطل فى قول عامة أهل العلم ، منهم الحسن ، والنخمى ، وقتادة ، ومالك ، والليث ، والثورى ، وابن المبارك ، والشافمى . وسواء قال : زوجتكها إلى أن نطأها ، أو شرط أنه إذا أحلها فلا نسكاح بينهما ، أو أنه إذا أحلها فلا وللقها . وحكى عن أبى حنيفة : أنه يصح النسكاح ، وببطل الشرط . وقال الشافمى فى الصورتين الأوليين : لا يصح ، وفى الثالثة على قواين .

ولنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: « لمن الله المحلِّل والحُلَّل له » . رواه أبو داود وابن ماجة (۱) ، والترمذى ، وقال: حديث حسن صحيح (۲) . والعمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، منهم: عمر بن الخطاب، وعمَّان، وعبد الله بن عمر . وهو قول الفقهاء من التابمين . وروى ذلك عن على ، وابن مسمود ، وابن عباس. وقال ابن مسمود: « المحلِّل والمحلَّل له ملعون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم » .

وروى ابن ماجة ، عن عقبة بن عامر : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ألا أخبركم بالتيس المستعار

⁽١) منزابن ماجة ٢٧٢/١ حلى ١٩٥٢ م عن الواسطى ، وعن مجالد من حديث على رضى الله عنه .

⁽۲) انظر صحیح الترمذی بشرح ابن العربی ۲۵/۵ – ۶۶ . قال الترمذی : حدیث علی وجابر معاول لیس إسناده بالقائم ، لأن مجالد بن سعید ضعفه بعض أهل العلم . منهم أحمد بن حنبل . أما الصحیح فهو روایة ابن مسعود . وهی فی الصحیح ۵/۵۰ .(ف)

قالوا: بلى يا رسول الله . قال : هو المحلل ، لمن الله المحلل والمحلل له » (١) ، وروى الأثرم بإسناده عن قَبيصة بن جابر ، قال : سممت عمر وهو يخطب الناس وهو يقول : « والله لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجم مهما » ، ولأنه نكاح إلى مدة ، أو فيه شرط يمنع بقاءه ، فأشبه نكاح المتمة .

٢٦٤٥ (فصل)

فإن شرط عليه التحليل قبل العقد ، ولم يذكره في العقد ، ونواه في العقد ، أو نوى التحليل من غير شرط ، فالفكاح باطن أيضا . فال إسماعيل بن سميد : سألت أحمد عن الرجل يتزوج المرأة وفي نفسه أن يحلها لزوجها الأول ، ولم تعلم المرأة بذلك ، قال هو : محال ، إذا أراد بذلك الإحلال ، فهو ملمون (٢٠ . وهذا ظاهر قول الصحابة رضى الله عنهم . وروى نافع ، عن عمر : « أن رجلا قال له : امرأة تزوجتها أحلها لزوجها ، لم يأمرني ولم يعلم . قال : لا . إلا نسكاح رغبة ، إن أعجبتك أمسكها ، وإن كوهمها فارقها . قال : وإن كنا نعده على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا ه (٢٠ وقال : لا يزالان زانيين وإن مكنا عشرين سنة ، إذا علم أنه يريد أن يحلها . وهذا قول عنمان رضى الله عنه ، وجاء رجل إلى ابن عباس فقال له : إن عمى طلق امرأته ثلاثا ، أيحلها له رجل ؟ قال: « من يخادع الله يخدعه » . وهذا قول الحسن ، والنخمي ، والشمي ، وقتادة ، وبكر المزنى ، والليث ، ومالك ، والمورى ، وإسحاق ، وقال أبو حنيفة والشافي : المقد صحيح ، وذكر الفاضي في صحته وجها مثل ولأن المقد إنما ببطل بما شرط يفسده ، فأشبه ما لو نوى طلاقها لذير الإحلال ، أو ما لو نوت المرأة ذلك ، ولأن المقد إنما ببطل بما شرط لابما قصد ، بدليل ما لو اشترى عبداً فشرط أن يبيمه لم يصح ، ولونوى ولأن المقد إنما ببطل بما شرط كا بما قصد ، بدليل ما لو اشترى عبداً فشرط أن يبيمه لم يصح ، ولونوى عمد بن سيرين ، قال : « قدم مكة رجل ومعه إخوة له صفار ، وعليه إزار من بين يديه رقمة ، ومن امرأته خلفه رقمة ، فسأل عمر فلم يعطه شيئا ، فبينا هو كذلك لم ينطل ، وعليه إزار من بين يديه رقمة ، ومن امرأته خلفه رقمة ، فسأل عمر فلم يعطه شيئا ، فبينا هو كذلك إذ غزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته خلفه رقمة ، فسأل عمر فلم يعطه شيئا ، فبينا هو كذلك إذ غزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته خلفه رقمة ، فسأل عمر فلم يعطه شيئا ، فبينا هو كذلك إذ غزغ الشيطان بين رجل من قريش وبين امرأته

⁽۱) ابن ماجه ۹۲۳،۹۲۲/۱ حلبي عن يحيى بن عثمان من حديث عقبه بن عامر . وفي سناده مشرح بن عاهان . ذ كره ابن حبان في الثقات وقال: يخطى ويخالف . وذ كره في الضعفاء وقال: يروى عن عقبة مناكبر لا يتابع عليها . وقال ابن يونسكان في جيش الحجاج الذين رموا الكعبة . ووثقه ابن ممين والنهي . وقال ابن حبان . الصواب ترك ما انفرد به .

⁽٢) في المخطوطة ٢٠ ؛ وهو ملمون .

⁽٣) أخرجه الحاكم فى المستدرك ج٢ ص ١٩٩ وقال . هذا حديث على شرط الشيخين . ولم يخرجاه . ورواه الطبرانى فى الأوسط (ف) .

فطلقها، فقال لها: هل لك أن تعطى ذا الرقعتين شيئا و محلك لى ؟ قالت: نعم، إن شئت. فأخبروه بذلك . قال : نعم . وتزوجها ، ودخل بها . فلما أصبحت أدخلت إخوته الدار ، فجاء القرشى يحوم حول الدار وبقول : ياوَيْسله غُلِب على امرأته ، فأنى عمر ، فقال : يا أمسير المؤمنين غُلِبت على امرأتى . قال : من غلبك ؟ قال : ذو الرقعتين . قال : أرسلوا إليه ، فلما جاء، الرسول ، قالت له المرأة : كين موضمك من قومك ؟ قال : ليس بموضمى بأس . قالت : إن أمبر المؤمنين يقول المك : طلق امرأتك . فقل : لا . والله لا أطلقها ، فإنه لا أبركم هك ، وألبسته حلة ، فلما رآه عمر من بعيد . قال : الحد لله الذي رزق ذا الرقعتين ، فدخل عليه فقال : أتطلق امرأتك ؟ قال : لا . والله لا أطلقها . قال عمر : فوطلقتها لأوجعت رأسك بالسوط » رواه سعيد ، عن هشام ، عن يونس بن عبيد ، عن ابن سيربن نحواً من هذا . وقال : من أهل المدينة ، وهذا قد تقدم فيه الشرط على المقد ، ولم ير به عر باساً .

ولنا: قول الذي صلى الله عليه وسلم: « لعن الله المحلّل والمحلّل له ». وقول من سمينا من الصحابة ، ولا مخالف له م ، فيكون إجماعا ، ولأنه قصد به النحايل ، فلم يصح ، كا لو شرطه . وأما حديث ذى الرقمتين ، فقال أحمد : ليس له إسناد ، يمنى أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر ، وقال أبو عبيد : هو مرسل ، فأين هو من الذى سممناه يخطب على المنبر : « لا أوتَى بمحلّل ولا محلّل له إلا رجتهما » ؟ ولأنه ليس فيه أن ذا الرقمتين قصد النحايل ، ولا نواه ، وإذا كان كذلك لم يتناول محل النزاع .

٧٢٤٥ (نصـل)

فإن شرط عليه أن يحلها قبل المقد فنوى بالمقد غير ما شرطوا عليه وقصد دكاح رغبة ، صح المقد ، لأنه خلاعن نية التحليل وشرطه فصح ، كالو لم يذكر ذلك ، وعلى هذا يحمل حدبث ذى الرقمتين ، وإن قصدت المرأة التحليل أو وليها دون الزوج لم يؤثر ذلك فى المقد . وقال الحسن وإراهيم : إذا هم أحد الثلاثة ، فسد النسكاح . قال أحمد : كان الحسن وإراهيم والتابعون يشددون فى ذلك . قال أحمد : الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أثريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ » ونية المرأة ليس بشيء ، إنماقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: « لمن الله الحال والمحال له » . ولأن المقد ونية المرأة ليس بنيء ، إنماقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: « لمن الله أخلا والمحال له » . ولأن المقد إنما يبطل بنية الزوج ، لأنه الذي إليه المفارقة والإمساك ، أما المرأة فلا تملك رفع المقد ، فهو أجنبي كسائر وعدمها سواء ، وكذلك الزوج الأول لا يملك شيئا من المقد ولا من رفعه ، فهو أجنبي كسائر الأجانب .

فإن قيل : كيف لعنه النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قلنا : إنما لعنه إذا رجع إليها بذلكالتحليل، لأنها لم تحل له ، فكان زانياً فاستحق اللعنة لذلك .

فإن اشترى عبداً فزوجها إياه ، ثم وهبها إياه لينفسخ النسكاح بملكها له لم يصح ، قال أحمد في رواية حنبل : إذا طافها ثلانا وأراد أن يراجعها فاشترى عبداً فأعتقه وزوجها إياه فهذا الذى نهى عنه عمر ، يؤدبان جميعا ، وهذا فاسد ليس بكنء ، وهو شبه المحلل ، وعلل أحمد فساده بشيئين : أحدها : شبهه بالمحلل ، لأنه إنما زوجه إياها ليحلها له . الثانى : كونه ليس بكنء لها ، وتزويجه لها في حال كونه عبداً أبلغ في هذا المعنى ، لأن العبد في عدم الكفاءة أشد من المولى ، والسيد له سبيل إلى إزالة نكاحه من غير إرادته ، بأن يهبه للمرأة فينفسخ نكاحه بملكها إياه ، والمولى علاف ذلك .

ويحتمل أن يصح النكاح إذا لم يقصد العبد التحليل ، لأن المعتبر فى الفساد نية الزوج ، لانية غيره ، ولم ينو ، وإذا كان مولى ولم ينو التحليل فهو أولى بالصحة ، لأنه لا سبيل لمعتقه إلى فسخ نكاحه ولا عبرة بنيته .

ونكاح المحال فاسد، يثبت فيه سائر أحكام المقود الفاسدة ، ولا يحصل به الإحصان ، ولا الإباحة للزوج الأول ، كا لا يثبت في سائر العقود الفاسدة . فإن قيل : فقد سماه النبي صلى الله عليه وسلم محللا ، وسمى الزوج محللا له ، ولو لم يحصل الحل لم يكن محللا له . قلنا : إنما سماه محللا لأنه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الحل ، كا قال صلى الله عليه وسلم : « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » . وقال الله تعالى : « يُحِلُّونَهُ عَاماً وَيُحَرِّمُونَهُ عَاماً » (١) ولو كان محللا في الحقيقة والآخر محللا له ، لم يكونا ملمونين .

قال رحمه الله : ﴿ وَإِذَا عَمْدَ الْحُرَمُ نَـكَاحًا لَنَفْسَهُ أَوْ لَغَيْرُهُ ، أَوْ عَمْدَ نَـكَـاحًا لَحُرم عَلَى مُحْرَمَةً ، فالفَـكَاحِ فاسد ﴾

وجملته : أن الحرم إذا تزوج لنفسه أو عتد النكاح لفيره ، ككرنه ولياً أو وكيلا ، فإنه

⁽١) سورة التوبة آية ٣٧

لا يصح، لقول النبى صلى الله عليه وسلم: « لايَنْسَكِحُ المُحْرِم ولا يُنْسَكَحُ ولا يَخْطُبُ () » رواه مسلم () . وإن عقد الحلال نسكاحاً لمحرم بأن يكور وكيلاله ، أو ولياً عليه ، أو عقده على محرمة لم يصح ، لدخوله في عموم الحديث ، لأنه إذا تزوج له وكيله فقد نسكح .

وحكى القاضى فى كون المحرم ولياً لغيره روايتين .

إحداها : لا تصح ، وهي اختيار الخرق .

والثانية : تصح ، وهى اختيار أبى بكر ، لأن النكاح حرم على الحجرم لأنه فى دواعى الوط، المفسد للحج ، ولا يحصل ذلك فيه بكونه ولياً لغيره ، والأول أولى ، لدخوله فى عموم الخبر ، ولأنه عقد لا يصح للمحرم ، فلا يصح منه كشراء الصيد ، ولقد مضت هذه المسألة فى الحج بأبسط من هذا الشرح .

۱۳۶۵ ﴿ مسالة ﴾

قال رحمه الله ﴿ وأَى الزوجين وجد بصاحبه جنوناً أو جذاما أو برصا ، أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو فتقاء ، أو الرجل مجنونا ، فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النسكاح ﴾ الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

أن خيار الفسخ بثبت المحل واحدمن الزوجين لعيب يجده فى صاحبه فى الجلة . روى ذلك عن عربن الخطاب ، وابنه ، وابن عباس ، وبه قال جابر ، والشافعى ، وإسحاق . وروى عن على : « لا ترد الحرة بعيب » ، وبه قال النخعى ، والثورى، وأصحاب الرأى ، وعن ابن مسمود : « لا ينفسخ النكاح بعيب » ، وبه قال النخعى ، والثورى، وأصحاب الرأى ، وعن ابن مسمود : « لا ينفسخ النكاح بعيب » ، وبه قال أبو حنيفة ، وأصحابه . إلا أن يسكون الرجل مجبوبا ، أو عنينا ، فإن المرأة الخيار . فإن اختارت الفراق فرق الحاكم بينهما بطلقة ، ولا يسكون فسخا ، لأن وجود العيب لا يقتضى فسخ النسكاح كالعمى والزمانة ، وسائر العيوب .

ولنا : أن المختلف فيه عيب يمنع الوطء ، فأثبت الخيار كالجَبّ والمنة ، ولأن المرأة أحد الموضين نى النكاح ، فجاز رده بالعيب ، أو أحد الموضين فى عقد النكاح ، فجاز رده بالعيب ، أو أحد

⁽١) أخرجه بهذا اللفظ مسلم في صحيحه عن عثمان بن عفان ج ٢ ص ١٠٣١ (ف) .

⁽۲) ورواه الهيتمى فى مجمع الزوائد ٤/٢٦٨ قدسى : من حديث عثمان بُن عفان بزيادة (عليه) بعد (ولا يخطب).

الزوجين ، فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة ، وأما غير هذه العيوب فلا يمنع المقصود بعقد النـكاح وهو الوطء ، بخلاف العيوب المختلف فيها .

فإن قيل: فالجنون ، والجذام ، والبرص لا يمنع الوطء ، قلنا: بل يمنعه ، فإن ذلك يوجب نفرة تمنع قربانه بالكلية ومسه ، ويخاف منه التعدى إلى نفسه ونسله، والجنون يخاف منه الجناية ، فصار كالمانع الحسى.

١٤٣٣ (الفصل الثاني في عدد العيوب المجوزة للفسخ)

وهى فيا ذكر الخرق ثمانية . ثلاثة يشترك فيها الزوجان وهى : الجنون ، والجذام ، والبرّص . واثنان الرجلوهما : الجبّ ، والمئة ، وثلاثة تختص بالمرأة وهى : الفتق والقرّن ، والمفلّ . وقال القاضى : هى سبعة ، جمل القرن والعفل شيئاً واحداً ، وهو الرتق أيضا ، وذلك لحم ينبت فى الفرج . وحكى ذلك عن أهل الأدب ، وحكى نحوه عن أبى بكر ، وذكره أصحاب الشافعى . وقال الشافعى : القرن : عظم فى الفرج يمنع الوطء ، وقال غيره : لا يمكون فى الفرج عظم، إنما هو لحم ينبت فيه . وحكى عن أبى حفص أن المفل : كالرغوة فى الفرج يمنع لذة الوطء ، فعلى هذا يمكون عيباً نامياً ، وقال أبو الخطاب : الرتق أن يكون الفرج مسدوداً ، يعنى أن يمكون ملتصقاً لا يدخل الذكر فيه ، والقرن والعفل : لحم ينبت فى يكون الفرج فيسده ، فعافى مدنى الرتق ، إلا أنهما نوع آخر ، وأماالفتق فهو : انخراق ما بين القبل والدير .

وذكرها أصحاب الشافعي سبمة ، أسقطوا منها الفتق ، ومنهم من جعلها ستة ، جمل القرن والمفل شيئًا واحسداً .

و إنما اختص الفسخ بهذه العيوب لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنسكاح ، فإن الجذام والبرص بثيران نفرة في النفس تمنع قربانه ، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل ، فيمنع الاستمتاع . والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره ، والجب والرتق يتعذر معه الوطء ، والفتق يمنع لذة الوطء وفائدته ، وكذلك المفل على قول من فسره بالرغوة .

فإن اختلفا في وجود العيب مثل أن يسكون بجسده بياض يمكن أن يسكون بهقا ، أو مراراً ، واختلفا في كونه جذاما . فإن في كونه برصا ، أو كانت به علامات الجذام من ذهاب شعر الحاجبين ، فاختلفا في كونه جذاما . فإن كانت للمدعى بينة من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله ، وإلا حلف المنكر ، والقول قوله ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ولسكن اليمين على المدعى عليه (۱) » وإن اختلفا في عيوب النساء أربَت

⁽١) أخرجه الشيخان عن ابن عباس (ف)

النساء الثقات، ويقبل فيه قول اصرأة واحدة، فإن شهدت بما قال الزوج و إلا فالقول قول المرأة.

وأما الجنون فإنه بثبت الخيار سواءكان مطبقا أو كان يجن فى الأحيان ، لأن النفس لا نسكن إلى من هذا حاله ، إلا أن يكون مريضاً يغمى عليه ، ثم يزول ، فذلك مرض لا يثبت به خيار ، فإن زال المرض ودام به الإغماء فهو كالجنون يثبت به الخيار .

وأما الجبفهو أن يكون جميع ذكره مقطوعا، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به ، فإن بتى منه منه منه الحياء الجماع به ، فإن بتى منه منه منه الجماع به ويفيب منه فى الفرج قدر الحشفة فلا خيار لها ، لأن الوطء يحكن ، وإن اختلفا فى ذلك فالقول قول المرأة ، لأنه يضمف بالقطع ، والأصل عدم الوطء . ويحتمل أن القول قوله ، كما لو ادعى الوطء فى المنة ، ولأن له ما يمكن الجماع بمثله ، فأشبه من له ذكر قصير .

أنه لا يثبت الخيار لفير ما ذكرناه ، لأنه لا يمنع من الاستمتاع بالمعقود عليه ، ولا يخشى تعديه ، فلم ينفسخ به النكاح كالعمى والمرج ، ولأن الفسخ إنما يثبت بنص أو إجاع أو قياس ، ولانص في غير هذا ولا إجاع ، ولا يصح قيامها على هذه العيوب لما بينهما من الفرق . وقال أبو بكر وأبو حفص إذا كان أحدهما لا يستمسك بوله ولا خلاؤه فللآخر الخيار ، قال أبو الخطاب : ويتخرج على ذلك من به الباسور ، والناسور ، والقروح السيالة في الفرج ، لأنها تثير نفرة، وتتعدى نجاستها ، وتسمى من لا يحبس نجوه الشريم ، ومن لا يحبس بجوها من الرجال الأفين . وقال أبو حفص : والخصاء عيب يرد به ، وهو أحد قولي الشافي ، لأن فيه نقصا وعاراً ، ويمنم الوطء أو يضعفه .

وقد روى أبو عبيد بإسناده عن سليمان بن يسار «أن ابن سندر تزوج امرأة وهو خصى ، فقال له عمر : أعلمها ؟ قال: لا . قال : أعلمها ثم خيرها » .

وفي البَخَر وكون أحد الزوجين خنثي ، وجهان .

أحدهما: يثبت الخيار ، لأن فيه نفرة ونقصا وعاراً ، والبخر : نتن الفم ، وقال ابن خامد هو . نتن فى الفرج يثور عند الوطء ، وهذا إن أراد به أنه يسمى أيضاً بخراً ، ويثبت الخيار ، وإلا فلا معنى له ، فإن نتن الفم يسمى بخراً ، ويمنع مقاربة صاحبه إلا على كره ، وما عدا هذا فلا يثبت الخيار وجها واحداً ، كالقرع ، والعمى ، والعرج ، وقطع اليدين ، والرجلين ، لأنه لا يمنع الاستمتاع ، ولا يخشى تعديه ، ولا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافا إلا أن الحسن قال : إذا وجد الآخر عقيا يخير ، وأحب أحمد تبيين أمره ،

⁽٧) النجو ما خرج من البطن من ربح أو غائط (ف) .

وقال : عسى امرأته تريد الولد، وهذا فى ابتداء النكاح . فأما الفسخ فلا يثبت به ، ولو ثبت بذلك لثبت فى الآية ، ولأن ذلك لايملم، فإن رجالا لايولد لأحدهم وهو شاب، ثم يولدله وهو شيخ ، فلا يتحقق ذلك منهما ، وأما سائر الميوب فلا يثبت بها فسخ عندهم والله وأعلم .

أنه إذا أصاب أحدها بالآخر عياً، وبه عيب من غبر جنسة، كالأبرص بجد المرأة مجنونة أو مجذومة فالسبكل واحد منهما الخيار لوجود سببه، إلا أن يجد الحجبوب المرأة رتقاء فلا يقبغي أن يثبت لهما الخيسار، لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع، وإنما امتنع لعيب نفسه.

و إن وجد أحدها بصاحبه عيباً به مثله ففيه وجهان . أحدها : لا خيار لهما ، لأنهما متساويان ، ولا مزية لأحدها على صاحبه، فأشمها الصحيحين . والثانى: له الخيار لوجود سببه ، فأشبه ما لو غر عبد بأمة .

و إن حدث العيب بأحدهما بعد العقد ففيه وجهان .

أحدهما: يثبت الخيار، وهو ظاهرقول الخرقي، لأنه قالى: فإن جب قبل الدخول فلها الخيار في وقتها، لأنه عيب في الذكاح يثبت الخيار مقارنا، فأثبته طورنا كالإعسار وكارق، فإنه يثبت الخيار إذا قارن، مثل أن تنهر الأمة من عبد، ويثبته إذا طرأت الحربة، مثل أن أعتقت الأمة تحت العبد، ولأنه عقد هلى مناعة، فحدوث العبب بها يثبت الخيار كالإجارة.

والثانى : لا يثبت الخيــار ، وهر قول أبى بكر ، وابن حامد . ومذهب مالك ، لأنه عيب حدث بالمقود عليه بعد لزوم العقد . أشبه الحادث بالمبيع . وهذا ينتقض بالعيب الحادث في الإجارة .

وقال أصحاب الشافعي . إن حدث بالزوج ثبت الخيار ، وإن حدث بالمرأة فكذلك في أحد الوجهبن. والآخر لا يثبته ، لأن الرجل يمكنه طلاقها بخلاف المرأة .

ولنا : أنهما تساويا فما إذا كان العيب سابقًا ، فتساويا فيه لاحقا كالمتبايمين .

ومن شَرط ثبوت الخيار بهذه العيوب: ألا يكون عالماً بها وقت العقد، ولا يرضى بها بعده، فإن علم بها في العقد أو بعده فرضى فلا خيار له . لا نعلم فيه خلافا ، لأنه رضى به ، فأشبه مشترى المعيب، وإن ظن العيب يسبراً فبان كثيراً، كمن ظن أن البرص في قليل من جسده فبان في كنير منه، فلا خيار له أيضاً . لأنه من جنس مارضى به ، وإن رضى بعيب فبان به غيره فله الخيار ، لأنه وجد به عيباً لم يرض به ، ولا بجنسه فتبت له الخيار، كالبيع إذا رضى بعيب فيه فوجد به غيره . وإن رضى بعيب فزاد بعد العقد، كأن كان به

قليل من البرص فانبسط في جلده ، فلا خيار له ، لأن رضاه به رضي بما يحدث منه .

وخيار العيب ثابت على التراخى ، لا يسقط مالم يوجد منه ما يدل على الرضى به من القول ، و الاستمتاع من الزوج ، أو التمكين من المرأة . هذا ظاهر كلام الخرقى ، لقوله : فإن علمت أنه عنين فسكنت عن المطالبة ، ثم طالبت بعد فلها ذلك ، وذكر القاضى : أنه على الفور ، وهو مذهب الشافعى ، فمتى أخر الفسخ مع العلم والإمكان بطل خياره ، لأنه خيار الرد بالعيب ، فكان على الفور كالذى فى البيع .

ولنا: أنه خيار له لدفع ضرر متحقق ، فسكان على التراخى ، كغيار القصاص ، وخيار الميب في المبيع عنه . ثم الفرق بينهما: أن ضرره في المبيع غير متحقق ، لأنه قد يكون المقصود ماليته ، أو خدمته ، ويحصل ذلك مع عيبه ، وهمنا المقصود الاستمتاع ، ويفوت ذلك بعيبه . وأما خيار الحجرة والشفعة والحجلس فهو لدفع ضرر غير متحقق .

و يحتاج الفسخ إلى حكم حاكم ، لأنه مجتهد فيه ، فهو كفسخ المنة ، والفسخ للإعسار بالنفقة . ويخالف خيار المعتقة ، فإنه متفق عليه .

قال ﴿ وَإِذَا فَسَخَ قَبِلَ السَّمِسِ فَلَا مَهُمْ ، وَإِنْ كَانَ بِعَسَدُهُ وَادَعَى أَنَهُ مَا عَلَمْ حَلَف، وكَانَ لَهُ أَنْ يَفْسَخُ وعليه المهر، يرجم به على من غره ﴾

المكلام في هذه المألة في فصول أربعة:

أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول فلا مهر لها عليه ، سواء كان من الزوج أو المرأة ، وهذا قول الشافعي ، لأن الفسخ إن كان منها فالفرقة من جهتها ، فسقط مهرها ، كما لو فسخه برضاع زوجة له أخرى ، وإن كان منه فإنما فسخ لعيب بها داسَّتُه بالإخفاء ، فصار الفسخ كأنه منها ، فإن قيل : فهلا جملتم فسخها لعيب كأنه منه لحصوله بتدليسه ؟ قلنا : الموض من الزوج في مقابلة منافعها ، فإذا اختارت فسخ المقد مع سلامة ماعقدت عليه رجع الموض إلى الماقد معها ، وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج ، وإنما ثبت لها الخيار لأجل ضرر يلحقها ، لا لتمذر مااستحقت عليه في مقابلته عوضا فافترقا .

أن الفسخ إذا كان بعد الدخول فلها المهر ، لأن المهر يجب بالعقد ، ويستقر ، بالدخول ، فلا يسطة

بحادث بعده ، ولذلك لايسقط بردتها ، ولا يفسخ من جهتها ، ويجب المهر المسمى ، وذكر القاضى فى المجرد فيه روايتين .

إحداهما: يجب المسمى. والأخرى: مهر المثل ، بناء على الروايتين فى العقد الفاسد. وقال الشافمى: الواجب مهر المثل ، لأن الفسخ استند إلى العقد فصار كالعقد الفاسد.

ولنا: أنها فرقة بعد الدخول فى نكاح صميح، فيه مسمى صحيح، فوجب المسمى كغير المعيبة، وكالمعتقة تحت عبد، والدليل على أن النكاح صحيح: أنه وجد بشروطه وأركانه فكان صحيحاً، كالولم بفسخه، ولأنه لو لم يفسخه لكان صحيحاً، فكذلك إذ فسخه، كنكاح الأمة إذا عتقت تحت عبد، ولأنه تترتب عليه أحكام الصحة من ثبوت الإحصان والإباحة للزوج الأول، وسائر أحكام الصحة، ولأنه لوكان فاسداً لما جاز إبقاؤه، وتعين فسخه، وما ذكروه غير صحيح، فإن الفسخ بثبت حكمه فى حينه غير سابق عليه، وما وقع على صفة يستحيل أن يكون واقعا على غيرها، وكذلك لو فسخ البيع بعيب لم يصر العقد فاسداً، ولا يكون النماء لفير المشترى، ولو كان المبيع أمة فوطئها لم يجب به مهرها فكذلك النكاح.

(الفصل الثالث) 8 ٤ ٤٣

إذا علم بالديب وقت العقد أو بعده ثم وجد منه رضى أو دلالة عليه كالدخول بالمرأة ، أو تمسكينها إياه من الوطء لم يثبت له الفسخ، لأنه رضى بإسقاط حقه ، فسقط ، كما لو علم المشترى بالعيب فرضيه ، وإذا اختلفا فى العلم فالقول قول من ينكره، لأن الأصل عدمه .

٤٤٤٥ (الفصل الرابع)

أنه يرجع بالمهر على من غره ، وقال أبو بكر : فيه روايتان .

إحداهما: يرجع به .

والأخرى : لايرجع .

والصحيح أن المذهب رواية واحدة ،وأنه يرجع به ، فإن أحمد قال : كدنت أذهب إلى قول على فهبته، فلت إلى قول عر : «إذا تزوجها فرأى جذاما أو برصا فإن لها المهر بمسيسه إياها ، ووليها ضامن للصداق، وهذا يدل على أنه رجع إلى هذا القول ، وبه قال الزهرى ، وقتاده ، ومالك ، والشافعي في القديم . وروى عن على أنه قال : لا يرجع ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي في الجديد ، لأنه ضمن ما استوفى بدله وهو الوطء، فلا يرجع به على غيره ، كما لوكان المبيع معيبا فأكله .

ولنا ماروی مالك ، عن يحيي بن سميد ، عن سميد بن المسيب، قال عمر ابن الخطاب : « أيما رجل تزوج بامرة بها جنون أو جذام أو برص فحسها فلها صداقها ، وذلك لزوجها غرم على وليها ، ولأنه عَرَّه

فى النكاح بما يثبت به الخيار ، فكان المهر عليه كالوغره بحرية أمة ، فإذا ثبت هذا ، فإن كان الولى علم غرم ، وإن لم يكن علم فالتغرير من الرأة ، فيرجع عليها بجميع الصداق . فإن اختلفوا فى علم الولى فشهدت بينة عليه بالإقرار بالعلم ، وإلا فالقول قوله مع يمينه ، قال الزهرى ، وقتادة : إن علم الولى غرم ، وإلا استحلف بالله العظيم إنه ما علم ، ثم هو على الزوج .

وقال القاضى: إن كان أبا أو جدا أو ممن بجوز له أن يراها فالتفرير من جهته، علم أو لم بعلم ، و إن كان من لا يجوز له أن يراها فالتفرير من جهته، علم أو لم بعلم ، و إن كان من لا يجوز له أن يراها كابن المم والمولى وعلم غرم ، و إن أنكر ولم تقم بينة بإقراره فالقول قوله (١) ، ويرجم على المرأة بجميع الصداق ، وهذا قول مالك ، إلا أنه قال : إذا ردت المرأة ما أخذت ترك لها قدر ما تستحل به ، لئلا تصير كالموهوبة ، وللشافعي قولان كقول مالك والقاضي .

وانسا: على أن الولى إذا لم يعلم لا يغرم: أن التغوير من غيره. فلم يغرم. كما لوكان ابن عم. وعَلَى أنه يرجع بكل الصداق: أنه مفرور منها، فرجع بكل الصداق، كما لو غره الولى، وقولهم: لا يخنى على من يراها لا يصح، فإن عيوب الفرج لا اطلاع له عليها، ولا يحل له رؤيتها، وكذلك العيوب تحت الثياب، فصارفي هذا كن لا يراها _ إلا في الجنون فإنه لا يكاد يخنى على من يراها، إلا أن يكون غائبًا، وأما الرجوع بالمهر فإنه لسبب آخر، فيكون بمنزلة ما لو وهبته إياه، بخلاف الموهوبة.

إذا طلقها قبل الدخول ثم علم أنه كان بها عيب فعليه نصف الصداق ، ولا يرجع به ، لأنه رضى بالتزام نصف الصداق ، فلم يرجع على أحد ، و إن ماتت أو مات قبل العلم بالعيب فلها الصداق كاملا ، ولا يرجع به على أحد ، لأن سبب الرجوع الفسخ ، ولم يوجد ، وهمنا استقر الصداق بالموت ، فلا يرجع به .

قال ﴿ وَلَا سَكَنَى لِمَا وَلَا نَفَقَة لأَنَ السَّكَنِّي وَالنَفَقَة إَنَّمَا تَجِبُ لِمِأَةً زُوْجِهَا له عليها الرجمة ﴾

إنما كان كذلك لأنها تبين بالفسخ كا تبين بطلاق ثلاث ، ولا يستحق زوجها عليها رجمة ، فلم تجب لهما سكنى ولا نفقة ، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس : « إنما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجمة » . رواه النسائى ، وهذا إذا كانت حائلا ، فإن كانت حاملا فلها النفقة ، لأنها بائن من نكاح صحيح فى حال حملها ، فكانت لها النفقة كالمطلقة ثلاثاً ، والمختلفة ، وفى السكنى روايتان . وقال القاضى : لا نفقة لها إن كانت حاملا فى أحد الوجهين ، لأنها بائن من نكاح فاسد، وكذلك

⁽١) في الشرح الكبير ٧/٥٨٥ (مع يمينه) (ف) .

قال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ، وفي الآخر : لها النفقة ، لأن النفقة للحمل ، والحمل لاحق به ، وينوه على أن النكاح فاسد ، وقد بينا صحته فيما مضي .

وايس لولى الصغيرة والصغير وسيد الأمة تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب كنه ناظر لهم بما فيه الحظ ، ولا حظ لهم في هذا العقد . فإن زوجهم مع العلم بالعيب لم يصح النكاح ، لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده ، فلم يصح كما لو باع عقاره لغير غبطة ولا حاجة . وإن لم يعلم بالعيب صح ، كما لو اشترى لهم معيباً لا يعلم عيبه ، ويجب عليه الفسخ إذا علم ، لأن عليه النظر لهم بما فيه الحظ ، والحظ في الفسخ . ويحتمل الا يصح النسكاح ، لأنه زوجهم بمن لا يملك تزويجهم إياه فلم يصح ، كما لو زوجهم بمن يحرم عليهم .

قال أحمد : ما يمجبنى أن يزوجها بعنين ، و إن رضيت الساعة تـكره إذادخلت عليه ، لأن من شأنهن النكاح، ويعجبهن من ذلك ما يعجبنا. وذلك الضرر فى هذا دائم، والرضى غير موثوق بدوامه، ولا يتمكن من التخلص إذا كانت عالمة فى ابتداء العقد ، وربما أفضى [ذلك] إلى الشقاق والعـداوة فيتضرر وليها وأهلها . فلك الولى منعها، كما لو أرادت نكاح من ليس بكفء.

والثانى : نيس له منمها ، لأن الحق لها . وقال القاضى : له منمها من نكاح المجنون ، وليس له منمها من نكاح المجبوب والعنين ، لأن ضررها عليها خاصة . وفي الأبرص والمجذوم وجهان .

أحدهما : لا يملك منمها ، لأن الحقلما ، والضرر عليها ، فأشبها الحجبوب والمنين .

والثانى : له منعها ، لأن عليـــه ضرراً ، فإنه يتعير به ويخشى تعديه إلى الولد ، فأشبه التزويج بمن لا يكافئها ، وهذا مذهبالشافعى . والأولى أن له منعها فى جميع الصور ، لأن عليها فيه ضرراً دائماً ، وعاراً عليها وعلى أهلها ، فملك منعها منه كالتزويج بغير كفء .

فأما إذا اتفقاعلىذلكورضيا به جاز وصح النكاح ، لأن الحق لها ، ولا يخرج عنها . ويكره لهاذلك ، لما ذكره الإمام أبوعبد الله من أنها وإن رضيت الآن تكره فيا بعد . ويحتمل أن يملك سائر الأولياء الاعتراض عليهما ومنعهما من هذا النزويج ، لأن العار يلحق بهم وينالهم الضرر . فأشبه مالو زوجها بغير كفء . فأما إن حدث الديب بالزوج ورضيته المرأة لم يملك وليها إجبارها على الفسخ ، لأن حقه في ابتداء العقد لافي دوامه

⁽١) فى المخطوطة ٢٠ : لعيب بأحد هذه العيوب .

قال ﴿ وَإِذَا عَنْقَتَ الْأُمَّةُ وَزُوجُهَا عَبْدُ فَلَهِــا الْخَيَارُ فَى فَسَخَ النَّكَاحِ ﴾

أجمع أهل العلم على هذا، ذكره ابن المنذر، وابن عبد البر، وغيرها. والأصل فيه خبر بريرة. قالت: عائشة لا كانبت بريرة، فنخيرها رسول الله عليه وسلم في زوجها، وكان عبداً، فاختارت نفسها - قال عروة: ولو كان حراما ماخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم » (١) رواه مالك وأبو داود النسائى، ولأن عليها ضرراً في كونها حرة تحت العبد، فكان لها الخياركا لو تزوج حرة على أنه حر، فبان عبداً، فإن اختارت الفسخ فلها فراقه، وإن رضيت المقام معه لم يكن لها فراقه، بعد ذلك، لأنها أسقطت حقهها. وهذا بما لاخلاف فيه محمد الله.

۵۰۵۰ (نصــال)

و إن عتقت تحت حر فلا خيار لهـ ا . وهذا قول ابن عمر ، وابن عباس ، وسعيد بن المسيب ، والحسن وعطاء، وسليمان بن يسار، وأبى قلابة وابن أبى ليلى، ومالك، والأوزاعى، والشافعى، وإسحاق. وقال طاوس، وابن سيرين ، ومجاهد ، والنخعى ، وحماد بن أبى سليمان ، والثورى ، وأصحاب الرأى : لهـ ا الحيـ ار . لما روى الأسود ، عن عائشة : « أن النبى صلى الله عليه وسلم خير بريرة ، وكان زوجها حراً » (٢) رواه النسائى ، ولأنها كملت بالحرية ، فكان لها الخيار كما لو كان زوجها عبداً .

ولما : أنها كافأت زوجها في الكال فلم يثبت لها الخيار ، كا لو أسلمت الكتابية تحت مسلم . فأما خبر الأسود عن عائشة فقد روى عنها القسامم بن محمد ، وعروة : « أن زوج بريرة كان عبداً » وها أخصبها من الأسود ، لأنهما ابن أخيها وابن أختها . وقد روى الأعش ، عن ابراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة : « أن زوج بريرة كان عبداً » فتمارضت رواية اه ، وقال ابن عباس : كان زوج بريرة عبداً أسود لبني المغيرة يقال له مغيث (٢) رواه البخارى وغيره . وقالت صفيه بنت أبي عبيد : «كان زوج بريرة عبداً » قال أحمد : هذا ابن عباس وعائشة قالا في زوج بريرة : إنه عبد ، رواية علما المدينة وعملهم ، وإذا روى أهل المدينة حديثاً وعملوا به فهو أصح شيء ، وإنما يصح أنه حر عن الأسود وحده ، وأما غيره فليس بذاك . قال : والمقد صحيح فلا يفسخ بالمختلف فيه ، والحر فيه اختلاف والعبد لا اختلاف فيه ، ويخالف الحر العبد لأن العبد ناقص ، ، فإذا كلت تحته تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر .

⁽١) النسائي ١٠٢/٧ ميمنية . وأنظر اللوطأ ٢/٢٥ حابي نشر فؤاد عبد الباقي .

⁽٢) انظر(سان النسائي ٢/٣ ١ميمنية) رواه عن قتيبة عن جرير عن منصور عن إبرهم عن الأسودعن عائشة .

⁽٣) البخارى ٨٤/٧ منيرية. عن عبد الأعلى .وعن قتيبة بن سعيد من حديث ابن عباس أيضا .

VE10

قال ﴿ وَإِذَا وَقَمَتَ السَّفَينَةِ المُنحِدَرَةِ عَلَى المُصَاعِدَةِ فَغَرِقَتَا فَعَلَى المُنحِدَرَةِ قَيمة السَّفَينَةِ المُصاعِدَةِ ، أو أرشُ ما نقصت إن أخرجت ، إلا أن يكون قيِّم المنحدرة غلبته الريح فلم يقدر على ضبطها .

وجملته : أن السفينتين إذا اصطدمتا لم تخلوا من حالين .

أحدها: أن تمكونا متساويتين كالمتين في بحر أو ماء واقف ، أو كانت إحداهما منحدرة والأخرى مصاعدة ، فنبدأ بما إذا كانت إحداهما منحدرة والأخرى مصاعدة ، لأنها مسألة المكتاب ولا يخلوان من حالين .

أحدها: أن يكون القيم بهما مقرطاً ، بأن يكون قادرا على ضبطها أوردها عن الأخرى فلم بفه مل أو أمكنه أن يمدلها إلى ناحية أخرى فلم يفعل ، أو لم يكمل آلتها من الحبال والرجال وغيرهما ، فعلى المنحدرة ضمان المصاعدة ؛ لأنها تنحط عليها من علو ، فيكون ذلك سبب الفرقها ، فتنزل المنحدرة بمثرلة السائر ، والمصاعدة بمنزلة الواقف وإن غرقتا جميعاً فلا شيء على المصعد ، وعلى المنحدر قيمة المصمد ، أو أرش ما نقصت إن لم تتلف كلها ، إلا أن يكون التفريط من المصمد ، بأن يمكنه المدول بسفينته ، والمنحدر غير قادر ولا مفرط ، فيمكون الضهان على المصمد ، لأنه المفرط ، وإن لم يكن من واحد منهما تفريط لكن هاجت ربح ، أو كان الماء شديد الجربة ، فلم يمكنه ضبطها فلا ضمان عليه ، لأنه لا يدخل في وسمه ضبطها ولا يمكلف الله نفساً إلا وسمها .

الحال الثانى : أن يكونا متساويتين ، فإن كان القيان مفرطين ضمن كل واحد منهما سفينة الآخر بما فيها من نفس ومال ، كا قلنا فى الفارسين بصطدمان ، وإن لم يكونا مفرطين فلا ضمان عليهما ، والشافعى فى حال عدم التفريط قولان ،

أحدها : عليهما الضمان لأنهما في أيديهما ، فازمهما الفمان كالو اصطدم الفارسات ، لغلبة الفرسين لهما .

ولنا: أن الملاحين لايسيران السفيةتين بفعلهما ، ولا يمكنهما ضبطهما في الفالب ، ولا الاحتراز من ذلك ، فأشبه ما لو نزلت صاعقة أحرقت الفينة ، ويخالف الفرسين ، فإنه ممكن ضبطهما والاحتراز من طردها ، وإن كان أحدها مفرطاً وحده فعليه الضمان وحده ، فإن اختلفا في تفريط القيم فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم التفريط ، وهو أمين فهو كالمودع وعند الشافعي أنهما إذا كانا مفرطين فعلى كل واحد من القيمين ضمان نصف سفينة صاحبه ، كقوله في اصطدام الفارسين على مامضي .

(م ۲۰ ـ المغنى _ تاسم)

فإن كان القيان مالكين للسفينتين بما فيهما تقاصا ، وأخذ ذو الفضل فضله ، وإن كانا أجيرين ضمنا ، ولا تقاص ههنا ، لأن من يجب له غير من يحب عليه . وإن كان في السفينتين أحرار فهلكوا وكانا قد تعمد المصادمة وذلك بما يقتل غالباً فعليهما القصاص . وإن كانوا عبيداً فلا ضمان على القيمين إذا كانا حرين ، وإن لم يتعمدا المصادمة أو كان ذلك مما لا يقتل غالباً وجبت دية الأحرار على عاقلة القيمين ، وقيمة العبيد في أموالهما ، وإن كان القيان عبدين تعلق الضمان برقبتهما ، فإن تلفا جيماً سقط الضمان وأما مع عدم التقريط فلا ضمان على أحد . وإن كان في السفينتين ودائم ومضاربات لم تضمن ، لأن الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تغريط أو عدوان ، وإن كان في السفينتان بأجرة فهما أمانة أيضاً ، لا ضمان فيهما ، وإن كان فيهما مال يحملانه بأجرة إلى بلد آخر فلا ضمان ، لأن الهلاك بأص غير مستطاع .

وإن كانت إحدى السفينتين قائمة والأخرى سائرة فلا ضان على الواقفة ، وعلى السائرة ضان الواقفة إن كان مفرطا ، ولا ضان عليه إن لم يفرط على ما قدمنا .

(in____) VE1A

وإن خيف على السفينة الفرق فألتى بمض الركبان متاعه لتخف وتسلم من الفرق لم يضمنه أحد ، لأنه أتلف متاع نفسه باختياره ، لصلاحه وصلاح غيره ، وإن ألتى متاع غيره بغير أصره ضمنه وحده . وإن قال لغيره : ألتى متاعك فقبل منه لم يضمنه له ، لأنه لم يلتزم ضمانه ، وإن قال : ألقه وأنا ضامن له ، أو وعلى قيمته لزمه ضمانه له لأنه أتلف ماله بموض لمصلحة فوجب له الموض على من التزمه ، كما لو قال : أعتى عبدك وعلى ثمنه ، وإن قال ألقه وعلى وعلى ركبان السفينة ضمانه فألقاه ففيه وجهان .

أحدها: يلزمه ضانه وحده . وهذا نص الشافى ، وهو الذى ذكره أبو بسكر ، لأنه التزم ضانه جميعه ، فلزمه ما التزمه . وقال القاضى: إن كان ضان اشتراك مثل أن يقول نحن نضمن لك ، أو قال على كل واحد منا ضان قسطه ، أو ربع متاعك ، لم يلزمه إلا ما يخصه من الضان ، وهذا قول بعض أصحاب الشافعى ، لأنه لم يضمن إلا حصته ، وإنما أخبر عن الباقين بالضان فسكتوا ، وسكوتهم ليس بضان ، وإن التزم ضمان الجميع وأخبر عن كل واحد منهم بمثل ذلك لزمه ضمان الدكل ، وإن قال ألقه على أن أضمنه لك أنا وركبان السفينة فقد أذنوا لى فى ذلك فألقاه ثم أنكروا الإذن فهو ضامن لجميعه . وإن قال : ألقى متاعى و تضمنه لى ؟ فقال : نسم ، فألقاه ضمنه له ، وإن قال : ألق متاعك وعلى ضمان نصفه ، وعلى أخى ضمان ما بقى ، فألقاه فعليه ضمان النصف وحده ، ولا شيء على الآخر لأنه لم يضمن .

V£19

وإذا خرق سفينه ففرقت بما فيها وكان عداً وهو بما يفرقها غالباً ويهلك من فيها لكونهم في اللجة أو لعدم معرفتهم بالسباحة فعليه القصاص إن قتل من يجب القصاص بقتله ، وعليه ضمان السفينة بما فيها من مال ونفس ، وإن كان خطأ فعليه ضمان العبيد ودية الأحرار على عاقلته ، وإن كان عمد خطأ مثل أن يأخذ السفينة ليصلح موضماً فقلم لوحا أو يصلح مسماراً فنقب موضماً فهذا عمد الخطأ ، وذكره القاضى ، وهو مذهب الشافعى ، والصحيح أن هذا خطأ محض ، لأنه قصد فعلا مباحاً فأ فضى إلى التلف اللم يرده ، فأشبه ما لو رمى صيداً فأصاب آدمياً ، ولـكن إن قصد قلع اللوح في موضع الفالب أنه لا يتافها فهو عمد الخطأ ، وفيه ما فيه والله أعلم .

كتاب الجهاد

روى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه إلا جهاد في سبيلى ، وإيمان بى ، وتصديق برسولى ، فهو على ضامن أن أدخله الجنة ، أو أرجمه إلى مسكنه الذى خرج منه نائلا ما نال من أجر أو غنيمة » . متفق عليه . ولمسلم : « مثل الحجاهد في سبيل الله كثل الصائم القائم » ، وعن أنس رضى الله عنه قال :قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لفدوة في سبيل الله أوروحة خير من الدنيا وما فيها » . رواه البخارى .

٠٢٤٧ ﴿ مسالة ﴾

قال ﴿والجهاد فرض على الـكفاية إذا قام به قوم سقط عن الباقين ﴾

معنى فرض الكفاية الذى إن لم يقم به من يكنى أثم الناس كلهم . وإن قام به من يكنى سقط عن سائر الناس . فالخطاب فى ابتدائه يتناول الجيم كفرض الأعيان ، ثم يختلفان فى أن فرض المكفاية يسقط بفعل بعض الناس له ، وفرض الأعيان لا يسقط عن أحد بفعل غيره ، والجهاد من فروض الأعيان ، لقول الله تعالى : « انفرُ واخفافا وثقالاً وَجَاهِدُ وا بِأَمْوَ الْحِكُمُ وَأَنفُسِكُم وَ فَنْ سَدِيلِ الله » (١) . ثم قال : « انفرُ واخفافا وثقالاً وَجَاهِدُ وا بِأَمْوَ الْحِكُم وأَنفُسِكُم فى سَدِيلِ الله » (١) . ثم قال : « إلا تنفيرُ وا يُعَذّبُ كُم عَذَابًا أَرْبِياً » (٢) . وقوله سبحانه : « كتيب عَلَيْكُم القِتال » (١) . ورى أبو هر يرة رضى الله عنه أن الذي صلى الله عليه وسلم قال : « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من النفاق » : أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى عن أبى هريرة .

ولنا: قول الله تعالى: «لا يَسْتَوَى الْقَاعِدُ ونَ مِنَ الْوُ مِنْيِنَ غَيْرُ أُولِى الضَّرَرِ والمُجَاهِدُ ونَ فِي سَبِيلِ اللهِ

بِأُمُوا لِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ فَضَّلَ اللهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمُوا لِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الفاعدِينَ دَرَجَةً وكلاً وَعَدَ اللهُ

الْمُشْنَى هُ (*) وهذا يدل على أن القاعدين غير آثمين مع جهاد غيرهم ، وقال الله تعالى: « وما كَانَ المُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَافَةً فَلَوْلاً نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرقة مِنْهُمْ طَائْفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا ﴾ (*) ولأن رسول الله صلى الله المؤمِنُونَ لِيَنْفِرُ واكان يبعث السرايا ، ويقيم هو وسائر وأسحابه ، فأما الآية التي احتجوا بها فقد قال ان عباس : عليه وسلم كان يبعث السرايا ، ويقيم هو وسائر وأسحابه ، فأما الآية التي احتجوا بها فقد قال ان عباس : نسخها قوله تعالى : « وما كَانَ المُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُ وا كَافَةً » (*) رواه الأثرم ، وأبوداود . ويحتمل أنه أراد

⁽١) سورة التوبة آية ٤١ . (٢) سورة التوبة آية ٣٩ . (٣) سوره البقرة آية ٢١٦ .

⁽٤) سورة انساء آية ٥٥ . (٥) سورة التوبة آية ١٢٧ . (٦) سورة التوبة آية ٢٢٧ .

حين استنفرهم النبى صلى الله عليه وسلم إلى غزوة تبوك ، وكانت إجابتهم إلى ذلك واجبة عليهم ، ولذلك ، هجر النبى صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وأصحابه الذين تخلّفوا ، حتى تاب الله عليهم بعسد ذلك ، وكذلك بجب على من استنفره الإمام لقول النبى صلى الله عليه وسلم: «إذا استنفرتم فانفروا» متفق عليه. ومعنى السكفاية في الجهاد أن ينهض للجهاد قوم يكفون في قتالهم ، إما أن يكونوا جنداً لهم دواوين من أجل ذلك ، أو بكونوا قد أعدوا أنفسهم له تبرعاً ، بحيث إذا قصدهم العدو حصلت المنعة بهم ، ويكون في الثغور من بدفع العدو عنها ، ويبعث في كل سنة جيش يغيرون على العدو في بلادهم .

(نصـــل)

ويتمين الجهاد في ثلاثة مواضع .

أحدها: إذا النقى الزحفان، وتقابل الصفان حرم على من حضر الانصراف، وتعين عليه المقام، لقول الله تعالى: « يَا أَيُّهَا اللهِّينَ آمَنُوا إذَا لَقيتُم فِئةً فَاثْبُتُوا واذْ كَرُوا اللهَ كَيْبِراً » (١) وقوله: « واصْدِبُوا إنَّ اللهَ مَنعَ الصَّابِرِينَ ﴾ (٢) وقوله تعالى: « يَا أَيُّهَا اللهِّينَ آمَنُوا إذَا لَقَيْتُمُ اللهِ ينَ كَفَرُوا زَخْفًا فَلاَ تُرَو لُوهُمُ الأَدْبَارِ. وَمَن يُومِّذِ دُرُرَهُ إِلاَّ مُتَحَرِّفًا لِقِتالِ أَوْ مُتَحَبِّزًا إِلَى فِئةً فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبِ مِنَ اللهِ » (٢)

الثاني : إذا نزل الكقار ببلد تعيين على أهله قتالهم ودفعهم .

الثالث: إذا استنفر الإمام قوماً لزمهم النفير معه ، لقول الله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَالَـكُمُ إذَا قِيلَ لَـكُمُ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللهِ اثْنَا قُلْـتُمُ ۚ إِلَى الْأَرْضِ ؟ (*) » الآية والتي بعدها ، وقال النهي صلى الله عليه وسلم : « إذا استنفرتم فانفروا » .

(فصــــل)

ويشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط : الإسلام ، والبلوغ ، والعقسل ، والحرية ، والذكورية ، والسلامة من الضرر ، ووجود النفقة .

فأما الإسلام ، والبلوغ ، والمقل ، فهى شروط لوجوب سائر الفروع ، ولأن السكافر غير مأمون في الجهاد ، والمجنون لا يتأتى منه الجهاد ، والصبى ضعيف البنية ، وقد روى ابن عمر قال : « عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد ، وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزنى في المقاتلة . متنق عليه . وأما

⁽١) سورة الأنفال آية ٥٥ . (٢) سورة الأنفال آية ٥٩

٣) سورة الأنفال آية ١٥ ، ١٦ .
 ٤) سورة التوبة آية ٣٨ .

الحرية فتشترط لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبابع الحر على الإسلام والجهاد، ويبايع العبد على الإسلام دون الجماد ، ولأن الجماد عبادة تتملق بقطم مسافة ، فلم تجب على العبد كالحج . وأما الذكورية فتشترط لمــا روت عائشة قالت : « قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد ؟ فقال : جهاد لا قتال فيه . الحج والعمرة » ، ولأنها ايست من أهل القتال لضعفها وخورها . ولذلك لا يسهم لها ، ولا يجب على خنثى مشكل ، لأنه لا يعلم كونه ذكراً ، فلا يجب مع الشك في شرطه . وأما السلامة من الضرر فمعناه السلامة من العمى والعرج والمرض ، وهو شرط لقول الله تعالى : « اَيْسَ طَلَى الْأُعْمَى حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلاَ عَلَى الْمَرِ يضِ حَرَجٌ (١) » ، ولأن هذه الأعذار تمنعه من الجهاد ، فأما المعيي فممروف ، وأما المرج فالمانع منه هو الفاحش الذي يمنع المشي الجيد والركوب كالزمانة ونحوها ، وأما اليسير الذي يتمكن معه من الركوب والمشي و إنما يتعذر عليه شدة العدو فلا يمنع وجوب الجهاد ، لأنه ممكن منه فشابه الأعور ، وكذلك المرض المانع هو الشديد . فأما اليسير منه الذي لا يمنع إمكان الجهاد كوجع الضرس والصداع الخفيف فلا يمنع الوجوب . لأنه لا يتعذر معه الجهاد فهو كالعور ، وأما وجود النفقة فيشترط لقول الله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلاَ عَلَى الْمَرْضَى وَلاَ عَلَى الَّذِينَ لاَ بَجِدُ ونَ مَا 'بُنفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا للهِ وَرَسُولِهِ (٢⁾ » ، ولأن الجهاد لا يمـكن إلا بآلة فيعتبر القدرة عليهـا . فإن كان الجهاد على مسافة لا تقصر فيها الصلاة اشترط أن يكون واجداً للزاد ونفقة عائلته في مدة غيبته ، وسلاح يقاتل به . ولا تمتبر الراحلة ، لأنه سفر قريب ، و إن كانت المسافة تقصر فيها الصلاة اعتبر مع ذلك الراحلة لقول الله تعمالي : « وَلاَ عَلَى الَّذِينَ إِذَا مَا أَتَوْكَ لِتَحْمِلُهُمْ 'قَاْتَ لاَ أَجِدُ مَا أَحْمِلُكُمْ. عَلَيْهِ تَوَلُّوا وَأَعْيِنُهُمْ تَفِيضُ مِنَ الدَّمْسِم حَزَنَا أَلاَ يَجِدُوا مَا يُنْفِقُونُ (٢) . .

٧٤٢٢ (نصــل)

وأقل ما يفعل مرة في كل عام ، لأن الجزية تحب على أهل الذمة في كل عام ، وهي بدل عن النصرة ، فكذلك مبدلها وهو الجهاد ، فيجب في كل عام مرة ، إلا من عذر ، مثل أن يكون بالمسلمين ضعف في عدد أو عدة ، أو يكون ينتظر المدد يستمين به ، أو يكون الطريق إليهم فيها مانع ، أو ليس فيها علف أو ماء ، أو يعلم من عدوه حسن الرأى في الإسلام فيطمع في إسلامهم إن أخر قتالهم ، وبحو ذلك مما يرى المصلحة معه في ترك القتال ، فيجوز تركه بهدنة ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قد صالح قريشاً عشر سنين ، وأخر قتالم حتى نفضوا عهده ، وأخر قتال قبائل من العرب بغير هدنة ، وإن دعت الحاجة إلى القتال في عام أكثر من مرة وجب ذلك ، لأنه فرض كفاية ، فوجب منه ما دعت الحاجة إليه .

⁽۱) سورة الفتح آية ۱۷ (٦) سورة التوبة آية ۹۱ (٣) سورة التوبة آية ۹۲

€ -----is €

VETT

قال ﴿ قال أبو عبد الله : لا أعلم شيئًا من العمل بعد الفرائض أفضل من الجماد ﴾

روى هذه المسألة عن أحمد جماعة من أصحابه : قال الأثرم : قال أحمد : لا نعلم شيئًا من أبواب البر أفضل من السبيل ، وقال الفضل بن زياد : سمعت أبا عبد الله وذكر له أمر العدو ، فجعل يبكى ويقول : ما من أعمال البر أفضل منه ، وقال عنه غيره : ليس يعدل لقاء العدو شيء ، ومباشرة القتال بنفسه أفضل ما الأعمال . والذين يقاتلون العدو هم الذين يدفعون عن الإسلام وعن حريمهم ، فأى عمل أفضل منه ؟ الناس آمنون وهم خائفون ، قد بذلوا مهج أنفسهم .

وقد روى ابن مسعود قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل ؟ قال : الصلاة لمواقيتها قلت : ثم أى ؟ قال : ثم أى ؟ قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح . وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الأعمال أفضل ؟ أو أى الأعمال خير ؟ قال: إيمان بالله ورسوله . قيل : ثم أى شيء ؟ قال : الجهاد سنام العمل . قيل : ثم أى ؟ قال : الجهاد سنام العمل . قيل : ثم أى ؟ قال : حج مبرور » أخرجه الترمذى . وقال حديث حسن صحيح ، وروى أبوسميد الخدرى قال . قيل : ثم أى ؟ قال الله أى الناس أفضل ؟ قال : « مؤمن مجاهد فى سبيل الله بنفسه وماله » متفق عليه . وعن ابن عباس أن الذي صلى الله عليه وسلم قال : « ألا أخبركم بخير الناس؟ رجل بمسك بعنان فرسه فى سبيل الله ما والله تالترمذى هذا حديث حسن ، وروى الخلال بإسناده عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « والذى نفسى بيده ما بين السماء والأرض من عمل أفضل من جهاد فى سبيل الله ، أو حجة مبرورة لا رفث فيها ولا فسوق ولا جدال » ، ولأن الجهاد بذل الهجة والمال ، ونفعه يم المسلمين كلهم ، صغيره و كبيره ، قويهم وضعيفهم ، ذكرهم وأنثاه ، وغيره لا يساويه فى فقعه وخطره ، فلا يساويه فى فقطه وأجره .

قال ﴿ وغزو البحر أفضل من غز البر ﴾

وجملته: أن الغزو فى البحر مشروع ، وفضله كثير ، قال أنس بن مالك : « نام رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم استيقظ وهو يضحك ، قالت أم حَرامَ : فقلت : ما يضحكك يا رسول الله ؟ قال : ناس من أمتى عرضوا على غزاة فى سبيل الله ، يركبون ثبج (١) هذا البحر ، ملوكاً على الأسرة ، أو مثل الملوك على

⁽١) ثبيج هذا البحر : ظهره ووسطه وقوله (عرضوا على) أى أظهر الله تمالى لهصورهموأحوالهم فى منامه (فّ)

الأسرة » . متفق عليه قال ابن عبد البر : أم حرام بنت ملحان أخت أم سليم ، خالة رسول الله صلى الله عليه وسلم من الرضاعة ، أرضعته أخت لها ثالثة . ولم نر هذا عن أحد سواه ، وأظنه إنما قال هذا لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان ينام فى بيتها ، ويغظر إلى شعرها ، ولعل هذا كان قبل نزول الحجاب . وروى أبو داود بإسناده عن أم حرام عن الدبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المائد (١) في البحر الذي يصيبه التي اله أجر شهيد ، والغريق له أجر شهيدين » ، وروى ابن ماجه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « شهيد البحر مثل شهيدي البر ، والماثد في البحر كالمتشحط (٢) في دمه في البر ، وما بين الموجتين كقاطع الدنيا في طاعة الله ، وإن الله وكل ملك الموت بقبض الأرواح إلا شهيد البحر ، فإنه يتولى قبض أرواحهم ، ويغفر لشهيد البر الذنوب والدين » . ولأن البحر أعظم خطراً ومشقة . فإنه بين العدو وخطر الغرق . ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه ، فكان أفضل من غيره .

٧٤٢٥ (فصـــل)

وقتال أهل الكتاب أفضل من قتال غيرهم . وكان ابن المبارك بأتى من مرَّو لفزو الروم . فقيل له فى ذلك ؟ فقال : إن هؤلاء يقاتلون على دين ، وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لأم خلاد : « إن ابنك له أجر شميدين . قالت : ولم ذاك يارسول الله ؟ قال : لأنه قتله أهل الـكتاب » رواه أبو داود.

قال :﴿ و ُ بِغْزَى مع كل بر وفاجر ﴾

ومنى مع كل إمام ، قال أبو عبد الله وسئل عن الرجل يقول : أنا لا أغزو ، وبأخذه ولد العبلس، إنما يوفر النيء عليهم ؟ فقال : سبحان الله ، هؤلاء قوم سوء ، هؤلاء القَمَدة ، مثبطون جهال ، فيقال : أرأيتم لو أن الناس كلهم قمدوا كما قعدتم ، من كان يغزو ؟ أليس كان قد ذهب الإسلام ؟ ما كانت تصنع الروم؟ (٣) وقد روى أبو داود بإسناده عن أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الجهاد واجب عليكم

⁽١) المائد في البحر : الذي يصاب رأسه بدوار من ربح البحر واضطراب السفينة بالأمواج (ف)

⁽٢) المتشحط في دمه : الذي يتخبط فيه ويضطرب ويتمرغ (ف)

⁽٣) القائلون بعدم الجهاد مع الأمير الظالم عبض الزهاد من أهل عبادان تركوا الدنيا جملة ، حتى لفدحر موا الطعام إلا مما طرح على الأرض وفى المزايل ، وقد وصفهم الحارث المحاسبي بأنهم جهال بالفقه والأخبار ، وقد ظهر في مواجهتهم أناس لم يعتقدوا حلالامن المطاعم إلا ماكان عن طريق الغزو والمرابطة ، انظر (المسكاسب للمحاسب) ملحق بكتابه (أعمال القلوب والجوارح) من تحقيقنا

مع كل أمين ، براً كان أو فاجراً » . وبإسناده عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ثلاث من أصل الإيمان : الـكف عمن قال لا إله إلا الله لا نكفره بذنب ، ولا نخرجه من الإسلام بعمل ، والجهاد ماض منذ بعثنى الله إلى أن يقاتل آخر أمتى الدجال (۱) : والإيمان بالأقدار » ، ولأن ترك الجهاد مع الفاجر يقضى إلى قطع الجهاد ، وظهور الـكفار على المسلمين ، واستئصالهم ، وظهور كلمة الـكفر ، وفيه فساد عظيم : قال الله تعالى (۱) : « وَلَوْ لا دَوْعُ الله النّاس بَعْضُهُم في بَبَعْض آفَسَدَت الأرْض »

٧٤٢٧ (نصــل)

قال أحمد: لا يمجبنى أن يخرج مع الإمام أو القائد إذا عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين ، وإنما يغزو من له شفة وحيطة على المسلمين ، فإن كان القائد يعرف بشرب الخمر والغلول يغزى معه ، إنما ذلك فى نفسه ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « إن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر » .

(ia____) VETA

(م ٢٦ — المغني _تاسع)

⁽١) سقط من نسخ المفنى (لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل) وهى فىسنن إبى داودج ٢ ص ١٧ وهى فى الشهرح الكبيرج ١٠ ص ٣٧١ (ف) .

⁽ ٣) سورة البقرة آية ٢٥١ (٣) سورة التوبة آية ٢٥ ، ٢٧

⁽ ٤) الرضخ : العطية القليلة (ف) .

⁽ ٥) فى المطبوعة : تبعا . وما فى ٢٩ أوضح .

﴿ مــــــــألة ﴾

V279

قال ﴿ ويقاتل كل قوم من يليهم من العدو ﴾

إذا ثبت هذا فإن كان له عذر في البداية بالأبعد لـكونه أخوف أو لمصلحة في البداية به لقربه و إمكان الفرصة منه أو لحكون الأفرب مهادناً أو يمنع من قتاله مانع فلابأس بالبداية بالأبعد لـكونه موضع حاجة .

وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده ، ويلزم الرعية طاعته فيا يراه من ذلك ، وينبغى أن يبتدى ابترتيب قوم فى أطراف البلاد يكفون من بإزائهم من الشركين ، ويأمر بعمل حصوبهم ، وحفر خنادقهم وجميع مصالحهم ، ويؤمر فى كل ناحية أميراً يقلده أمر الحروب ، وتدبير الجهاد ، ويكون بمن له رأى وعقل ونجدة وبصر بالحرب ، ومكابدة العدو ، ويكون فيه أمانة ورفق ونصح للمسلمين ، وإنما يبدأ بذلك لأنه لا يأمن عليها من المشركين ، ويفزو كل قوم من يليهم ، إلا أن يكون فى بعض الجهات من لا بنى به من يليه ، فينقل إليهم قوما من آخرين ، ويتقدم إلى من يؤمره ألا يحمل المسلمين على مهلكة ، ولا يأمرهم بدخول مطمورة (٢) يخاف [أن] يقتلوا تحتها ، فإن فعل ذلك فقد أساء ، ويستفقر الله تعالى ، وليس عليه عقل ولا كفارة إذا أصيب واحسد منهم بطاعته ، لأنه فعه ذلك باختياره ومعرفته ، فإن عدم الإمام لم يؤخر الجهاد ، لأن مصاحته تفوت بتأخيره . وإن حصلت غنيمة قسمها أهلها على موجب الشرع . قال القاضى : ويؤخر قسمة الإماء حتى يظهر إمام احتياطا للفروج . فإن بعث الأمام جيشاً وأمر

⁽١) سور التوبة آية ١٢٣.

⁽ ٧) الطمورة : الحفيرة تحت الأرض تخبأ فيها الحبوب ونحوها (ف) .

عليهم أميراً فقتل أومات، فللجيش أن يؤمروا أحدهم كما فعل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فى جيش مؤته لما قتل أمراؤهم (١) ، الذين أمرهم النبي صلى الله عليه وسلم ، أمروا عليهم خالد بن الوليد ، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فرضى أمرهم ، وصوب رأيهم ، وسمى خالد يومئذ « سيف الله » .

قال أحمد : قال عمر : ه وفروا الأظفار في أرض العدو فإنه سلاح » ، قال أحمد يحتاج إليها في أرض العدو . فإذا لم يكن له أظفار لم يستطع ؟ أرض العمدو . ألا ترى أنه إذا أراد أن يحل الحبل أو الشيء . فإذا لم يكن له أظفار لم يستطع ؟ وقال عن الحسكم بن عمرو : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا نحفى الأظفار في الجهاد ، فإن القوة في الأظفار » .

قال أحمد : يشيع الرجل إذا خرج ، ولا يتاقونه . شيّع علي رسول الله النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة تبوك ، ولم يتلقه .

وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه شيه عزيد بن أبى سفيان حين بعثه إلى الشام ، ويزيد را كبوأبو بكر رضي الله عنه يمشى . فقال له يزيد : « يا خليفة رسول الله ، إما أن تركب ، وإما أن أنزل أنا فأمشى معك ، قال : لا أركب ، ، ولا تنزل ، إنى أحتسب خطاى هذه فى سبيل الله » . وشيع أبوعبد الله أبا الحارث الصائغ ، و نملاه فى يديه ، وذهب إلى فعل أبى بكر ، أراد أن تغبر قدماه فى سبيل الله . وقال عن عوف بن مالك الخثيمي عن النبي صلى الله عليه وسلم : من اغبرت قدماه فى سبيل الله حرمه الله على النار ه (٣) . قال أحمد : ليس للخثيمي صحبة وهو قديم .

€ ----ii →

قال ﴿ وَتَمَامُ الرَّبَاطُ أَرْبِمُونَ يُومًا ﴾

معنى الرباط : الإقامة بالثفر مقويا للمسلمين على السكفار . والثغر : كل مكان يخيف أهله المدو ويخيفهم .

⁽١) بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم البعث إلى مؤتة فى جمادى الأولى سنة ثمان واستعمل عليهم زيد بن حارثة وقال : « إن أصيب زيد فجمفر بن أبى طالب على الناس ه .

فلما أصيبوا أخذ الرايه ثابت بن أقرم أخو بنى العجلان فقال : يا معشر المسلمين اصطلحوا على رجل منكم قالوا : أنت قال : ما أنا بفاعل ، فاصطلح الناس على خالد بن الوليد (ف).

⁽ ٢) أخرجه أحمد والبخارى والترمذى والنسائى عن أبى عبس عبد الرحمن بن جبر (ف) ٠

وأصل الرباط من رباط الخيل، لأن هؤلاء يربطون خيولهم ، و هؤلاء يربطون خيولهم ، كل يعد لصاحبه ، فسمى المقام بالثغر رباطا ، وإن لم يكن فيه خيل ، وفضله عظيم ، وأجره كبير . قال أحمد : ليس يعدل الجهاد عندى والرباط شيء . والرباط دفع عن المسلمين وعن حريمهم ، وقوة لأهل الثغر ، ولأهل الغزو ، قالرباط أصل الجهاد وفرعه ، والجهاد أفضل منه ، للعناء والتعب والمشقة .

وقد روى فى فضل الرباط أخبار ، منها : ما روى سسلمان ، قال : سمعت رسسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « رباط ليلة فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه ، فإن مات جرى عليه عمله الذى يعمل ، وأجرى عليه رزقه ، وأمن الفتان » . رواه مسلم .

وعن فضالة بن عبيد، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كل ميت يختم على عمله إلا المرابط ف سبيل الله ، فإنه ينمو له عمله إلى يوم القيامة ، ويؤمن من فتان القبر » رواه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن صحيح . وعن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال على المنبر : « إنى كنت كتمتكم حديثا سممته من رسول الله صلى الله عليه وسلم كراهية تفرقكم عنى ، ثم بدا لى أن أحدث كموه ، ليختار امرؤ منكم لنفسه . سممت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «رباط يوم في سبيل الله خير من أنف يوم فيا سواه من المنازل » رواه أبو داود والأثرم وغيرها .

إذا ثبت هذا فإن الرباط يقل ويسكثر ، فسكل مدة أقامها بنية الرباط فهو رباط ، قل أو كثر . ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم : « رباط يوم » و « رباط ليلة » قال أحمد : يوم رباط ، وليلة رباط ، وساعة رباط . وقال عن أبي هريرة : « ومن رابط يوما في سبيل الله كتب له أجر الصائم القائم ، ومن زاد ، زاده الله » وروى سميد بن منصور بإسناده عن عطاء الخراساني عن أبي هريرة «رباط يوم في سبيل الله أحب إلى من أن أوافق ليلة القدر في أحد المسجدين ، مسجد الحرام ، أو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومن رابط أربمين يوما فقد استكل الرباط ، وتمام الرباط أربمون يوما » روى ذلك عن أبي هريرة وابن عر . وقد ذكرنا خبر أبي هريرة ، وروى أبو الشيخ في كتاب النواب بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ممام الرباط أربمون يوما » ، وروى عن نافع عن ابن عمر : أنه قدم على عمر ابن الخطاب من الرباط ، فقال له : كم رابطت ؟ قال : ثلاثين يوما : قال : عزمت عليك إلا رجمت حتى تممها أربمين يوما ، وإن رابط أكثر فله أجره ، كا قال أبو هريرة ، ومن زاد زاده الله .

(in____ (

وأفضل الرباط المقام بأشد الثغور خوفا ، لأنهم إليه أحوج ، ومقامه به أنفع ، قال أحمد : أفضل الرباط أشدهم كلبا ، وقيل لأبى عبد الله : فأين أحب إليك أن ينزل الرجل بأهله ؟ قال : كل مدينة معقل للمسلمين

متل دمشق. وقال: أرض الشام أرض الحمر، ودمشق موضع يجتمع إليه الناس إذا يغلبت الروم. قيل لأبي عبد الله: فهذه الأحاديث التي جاءت: ﴿ إِنَ الله تَكْفَلُ () لَى بِالشَّامِ ﴾ ونحو هـذا ؟ قال ما أكثر ماجاء فيه: وقيل له. إن هذا في الثنور، فأنسكره وقال: أرض القدس أين هي ؟ ولا يزال أهل الغرب ظاهرين هم أهل الشام. ففسر أحمد الغرب في هذا الحديث بالشام. وهو حديث صحيح رواه () مسلم وإنما فسره بذلك لأن الشام يسمى مغربا ، لأنه مغرب العراف ، كا يسمى العراق مشرقا : ولهذا قيل: ولأهل المشرق ذات عرق. وقد جاء في حديث مصرحا به ﴿ لا تزال طائفة من أمتى ظاهرين على الحق لا يضره من خذلهم حتى يأتى أمم الله وهم بالشام » .

وفى الحديث : عنمالك بن يخامر ، عن معاذ بن جبل ، غال : وهم بالشام . رواه البخارى (٢٠ فى صحيحه وفى خبر عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تزال طائفة بدمشق ظاهرين » أخرجه البخارى فى التاريخ ،

وقد رويت فى الشام أخبار كثيرة ، منها حديث عبدالله بن حوالة الأزدى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ستجدون أجناداً ، جنداً بالشام ، وجنداً بالعراق ، وجنداً بالين . فقلت : خر لى يارسول الله ، قال : عليك بالشام ، فإنها خيرة الله من أرضه ، يجتبى إليها خيرته من عباده ، فمن أبى فليلحق بالبين ، ويشق (١) من غدره ، فإن الله تكفل لى بالشام وأهله رواه أبو داود (٥) بمعناه ، وكان أبو إدريس إذا روى هذا الخبر قال : ومن تكفل الله به فلا ضيعة عليه .

⁽۱) أخرج أبو داود في سننه ج ۲ ص ٤ و عن ابن حوالة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم و سيصير الأمر إلى أن تكونوا جنودا مجندة جند بالشام وجند بالين وجند بالمراق قال ابن حوالة : خرلى يا رسول الله إن أدركت ذلك فقال : عليك بالشام فإنها خيرة الله من أرضه يجتبي إليها خيرته من عباده فأما إن أبينم فعليكم بيمنسكم واسقوا من غدركم (جمع غدير) فإن الله توكل لى بالشام وأهله » ورواه أحمد في مسنده ج ع ص ١٩٠٥ (ف). (٢) في صحيح مسلم ج ٣ ص ١٥٠٥ عن سعد بن أبي وقاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يزال أهل الذرب ظاهرين على الحق حتى تقوم الساعة) ا ه .

قال على بن المدينى : المراد بأهل الغرب العرب والمراد بالغرب الدلو الكبيرة لاختصاصهم بها غالبا وقال معاذهم بالشام وجاء فى حديث آخر : هم ببيت المقدس (ف).

⁽ ٣) قول معاذ (وهم بالشام) فى البخارى ج ٤ ص ٢٥٤ فى علامات النبوة ، ج ٩ ص ١٩٧ فى كتاب التوحيد باب قول الله إتما قولنا لشى. (ف) .

⁽٤) ألمله محرف والأصل (ويسق) بدايل لفظ أبي داود السابق (واسقوا من غدركم) (ف) .

⁽ ه) مر لفظ أبي داود قريبا (ف) .

وروى عن الأوزاعي قال: أتيت المدينة ، فسألت: من بها من العاماء ؟ فقيسل: محمد بن المنسكدر ، ومحمد بن كي بن الحسين بن على بن أبي طالب ، رضى الله عنه . فقلت: والله لأبد أن بهذا قبلهم ، فدخلت إليه ، فأخذ بيدى وقال . من أى إخواننا أنت ؟ قلت: من أهل الشام . قال : من أبهم قلت: من أهل دمشق . قال : حدثني أبي عن جدى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « يكون المسلمين ثلاث معاقل ، فمقلهم في الملحمة الكبرى التي تسكون بعمق أنطاكية دمشق، ومعقلهم من يأجوج ومأجوج طورسيناه من ترواه أبو نعيم في الحليمة . وفي خبر آخر عن أبي المدرداء ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن أبو داود ، وروى سعيد بن منصور في سننه بإسناده ، عن أبي المنضر ، أن عوف بن مالك أتى رسول الله عليه وسلم قال : « رحم صلى الله عليه وسلم قال : يارسول الله عليه وسلم قال : « عليك بجبل الخر » قال : وما جبل الخر ؟ قال : « رحم ملى الله عليه وسلم قال : « رحم المؤ أمل القبرة » ثلاث مهات . فسئل عن ذلك فقال : « تلك مقبرة تسكون بعسقلان » فكان عطاء المؤ أمل القبرة » ثلاث مرات . فسئل عن ذلك فقال : « تلك مقبرة تسكون بعسقلان » فكان عطاء المؤ أبيا المقبرة » ثلاث من أربعين بوما ، حق مات .

وروى الدارقطنى فى كتابه الخرج على الصحيحين ، بإسناده عن ابن عمر ، أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على مقبرة ، فقيل له : يارسول الله أى مقبرة هى ؟ قال : « مقبرة بأرض السدو ، يقال لها عسقلان ، يفتتحها ناس من أمتى ، يبعث الله منها سبمين ألف شهيد ، فيشفع الرجل فى مشل ربيمة ومضر ، ولكل عروس ، وعروس الجنة عسقلان » . و بإسناده عن ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا أنى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : إنى أريد أن أغزو ؟ فقال : « عليك بالشام وأهله ، ثم الزم من الشام عسقلان ، فإنها إذا دارت الرحى فى أمتى كان أهلها فى راحة وعافية »

٧٤٣٥ (نصــل)

ومذهب أبى عبد الله كراهة نقل النساء والذرية إلى الثفور المخوفة، وهو قول الحسن، والأوزاعى . لما روى يزيد بن عبد الله قال : قال عمر : لا تنزلوا المسلمين ضفة البحر » : رواه الأثرم بإسناده ، ولأن الثفور المخوفة لا بؤمن ظفر العدو بها ، وبمن فيها ، واستيلاؤهم على الذرية والنساء . قيسل لأبى عبد الله : فتخاف على المنتقل بعياله إلى الثغر الإثم ؟ قال : كيف لا أخاف الإثم وهو يعرض ذريته للمشركين ؟ وقال : كنت آم بالتحول بالأهل والعيال إلى الشام قبل اليوم ، فأنا أنهى عنه الآن ، لأن الأمر قد اقترب . وقال : لابد لهؤلاء القوم من يوم . قيل : فذلك في آخر الزمان قال : فهذا آخر الزمان . قيل :

فالنبي صلى الله عليه وسلم كان يقرع بين نسـائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها ، قال : هــذا للواحدة ليس الذرية .

وهذا من كلام أحمد محمول على أن غير أهل الثفر لا يستحب لهم الانتقال بأهلهم إلى ثفر مخوف ، فأما أهل الثفر فلا بد لهم من السكنى بأهلهم ، لولا ذلك لخربت الثفور ، وتعطلت ، وخص الثفور المخوفة بدليل أنه اختار سكنى دمشق ونحوها مع كونها ثفراً ، لأن الفالب سلامتها وسلامة أهلها .

ويستحب لأهل الثفر أن يجتمعوا فى المسجد الأعظم لصاواتهم كلما ، ليسكون أجمع لهم ، وإذا حضر النفير صادفهم مجتمعين ، فيبلغ الخبر جميعهم ، وإن جاء خبر يحتاجون إلى سماعه ، أو أمر يراد إعلامهم به يملمونه ، ويراهم عين السكفار ، فيعلم كثرتهم ، فيخوف بهم . قال أحد : إن كانوا متفرقين يرى الجاسوس قالهم : قال : وبلغى عن الأوزاعى أنه قال فى المساجد التى بالثفر : لو أن لى عليها ولاية لسمرت أبوابها ، قال غربتها ، حتى تسكون صلاتهم فى موضع واحد ، حتى إذا جاء النفير وهم متفرقون لم يكونوا مثلهم إذا كانوا فى موضع واحد .

وفي الحرس في سبيل الله فضل كبير. قال ابن عباس: سممت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «عينان لا تمسهما النار ، عين بكت من خشية الله ، وعين باتت تحرس في سبيل الله »: رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب. وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « رحم (۱) الله حارس الحرس ». وعن سهل ابن الحنظلية أنهم ساروا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين ، فأطنبوا السير ، حتى كان (۲) عشية قال : « من يحرسنا الليلة ؟ » قال أنس بن أبي مرتد الفنوى : أنا بإرسول الله ، قال : « فاركب » فركب فرساً له وجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال له : « استقبل هذا الشمب حتى تسكون في أعلاه ولا من ترقب الله عليه وسلم إلى مصلاه في أعلاه ولا من ترقبك الليلة » ، فلما أصبحنا جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مصلاه

⁽١) أخرجه ابن ماجه والحاكم عن عقبة بن عامر (ف).

⁽٣) لفظ أبى داود ج ٧ ص ٩ ومختصرة للمنذرى ج ٣ ص ٣٩٥ ه كانت عشية ، فحضرت صلاة عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رجل فارش فقال . يا رسول الله ، إنى انطلقت بين أيديكم حتى طلعت جبل كذا وكذا فإذا أنا بهوازن على بكرة آبائهم بطعنهم ونعمهم وشأنهم اجتمعوا إلى حنين فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : تلك غنيمة المسلمين غدا إن شاء الله ثم قال : من يحرسنا الليلة النع » (ف) .

⁽٣) فى طبعة الفقى ج ٨ ص ٣٥٨ (ولأنفرن) وصوابها تبعا لطبعة رشيد (ولا تغرن) والصواب كما فى سنن أبى داود (ولا نغرن) (ف) .

فركع ركمتين ثم قال : « هل أحسس فارسكم الميلة ؟ » قالوا : لا فنوب بالصلاة ، فجمل رسول الله عليه وسلم يصلى الله عليه وسلم يصلى الله عليه وسلم يصلى الله عليه وسلم علانه وسلم قال : « أبشروا قد جاء كم فارسكم (۱) » . فإذا هو قد جاء ، حتى وقف على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما فقال : إلى انطلقت حتى كنت فى أعلى هذا الشعب ، حيث أمر ني رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما أصبحت اطّلمت الشعبين كليهما ، فنظرت فلم أر أحداً ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هل أرات الليلة ؟ » ، قال : لا ، إلا مصلياً أو قاضياً حاجة : فقال له رسول الله عنه قال : سممت رسول الله صلى الله عليه وسلم الله عليك أن لا تممل بمدها » . رواه أبو داود ، وعن عبان رضى الله عنه قال : سممت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « حرس ليلة في سبيل الله أفضل من أاف ليلة قيام ليلها ، وصيام نهارها » ، رواه ابن ابن سنجر .

قال : ﴿وَإِذَا كَانَ أَبُواهُ مُسَلِّمِينَ لَمُ يُجَاهِدُ تَطُوعًا إِلَّا بِإِذْهُمًا ﴾

روى نحو هذا عن عرد وعبان ، وبه قال مالك، والأوزاعى، والمثورى ، والشافعى ، وسائر أهل العلم، وقد روى عبد الله بن عرو بن العاص، قال : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله عليه وسلم أجاهد ؟ فقال : آلك أبوان ؟ قال : نعم ، قال : ففيهما فجاهد » . وعن ابن هباس عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله . رواه المترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح، وفي رواية فقال : جثت أبايعك على الهجرة ، وتركت أبوى " يبكيان ، قال : « إرجع إليهما فأضحكهما كا أبكيتهما » . عن أبي سعيد أن رجلا هاجر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال الله مسلى الله عليه وسلم ، قال : نعم ، أبواى ، قال : هارجع فاستأذنهما ، فإن أذنا لمك فجاهد ، وإلا فبرها » . رواهن أبواه ، قال ولأن بر الوالدين فرض عين : والجهاد فرض كفاية ، وفرض العين يقدم . فأما إن كان أبواه غير مسلمين فلا إذن لها وبذلك قال الشافعى . وقال الثورى : لا يغزو إلا بإذنهما ، لهموم الأخبار .

ولنا: أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يجاهدون ، وفيهم من له أبوان كافران من غير استثنائهما . منهم : أبو بكر الصديق ، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة ، كان مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر ، وأبوه رئيس للشركين يومثذ ، قتل ببدر ، وأبو عبيدة قتل أباه في الجهاد ، فأنزل الله تعالى : (لاَ تَجِدُ قُوماً) . الآية . وعموم الأخبار محصص بما رويناه ، فأما إن كان أبواه رقيقين فعموم كلام الخرق

⁽ ٤) في أبي داود زيانة (فحملنا نبطر إلى خلال الشجر عي الشعب) فإذا هو قد جاء النح (ف) .

⁽ ه) أخرجه أيضا الهبراني والحاكم والبيهةي عن عثمان (ف) .

ية تضى وجوب استئذانهما ، لعموم الأخبار ، ولأنهما أبوان مسلمان ، فأشبها الحرين ، ويحتمل أن لا يعتبر إذنهما ، لأنه لا ولاية لها ، وإن كانا مجنونين فلا إذن لها ، لأنه لا يمكن استئذانهما .

قال : ﴿ وَإِذَا خُوطُبِ بَالْجِهَادُ فَلَا إِذَنَ لَهُمَا ، وَكَذَلَكُ كُلُّ الْفُرَائْضُ ، لَا طَاعِمَةً لَمَا فَ تَرَكُهَا ﴾ .

يمنى إذا وجب عليه الجهاد لم يعتبر إذن والديه ، لأنه صار فرض عين ، وتركه معصية ولا طاعة لأحد في معصية الله ، وكذلك كل ما وجب ، مثل : الحج ، والصلاة ، في الجاعة ، والجمع والسفر للعلم الواجب ، قال الأوزاعي : لاطاعة للوالدين في ترك الفرائض والجمع والعجج والقتال ، لأنها عبادة تعينت عليه ، فلم يعتبر إذن الأوزاعي : لاطاعة للوالدين في ترك الفرائض والجمع والعجج والقتال ، لأنها عبادة تعينت عليه والما إذن الأبوين فيها كالصلاة ، ولأن الله تعالى قال: «ولله على الناس حيج البديت من استسطاع إليه سبيلا» (١) ولم يشترط إذن الوالدين .

٠٤٤٧ (فصــــل)

وإن خرج في جهاد تطوع بإذنها فمنماه منه بعد سبره وقبل وجوبه فعليه الرجوع لأنه معنى لو وجد في الابتداء منع، فإذا وجد في أثنائه منع، كسائر الموانع إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع، أو يحدث له عذر من صرض أو ذهاب نفقه أو نحوه، فإن أمكنه الإقامة في الطريق وإلا مضى مع الجيش، فإذا حضر العسف تهين عليه بحضوره، ولم يبق لها إذن، وإن كان رجوعهما عن الإذن بعد تعين الجهاد عليه لم يؤثر رجوعهما شيئاً، وإن كانا كافرين فأسلما ومنعاه كان ذلك كنمهما بعد إذنها سواء وحكم الفريم يأذن في الجهاد ثم عنع منه حكم الوالد على ما فصلناه، فأما إن حدث للإنسان في نفسه عذر من مرض أو عي أو عرج فله الانصراف، سواء التتي الزحفان أو لم يلتقيا، لأنه لا يمكنه القتال، ولا فائدة في مقامه.

و إن أذن له والداه فى النزو ، وشرطا عليه ألا يقاتل ، فحضرالقتال تمين عليه وسقط شرطهما ، كذلك قال الأوزاعى ، وابن المنذر، لأنه صار واجباً عليه فلم يبق لها فى تُركه طاعة . ولو خرج ينير إذههما فحضر القتال ثم بدا له الرجوع لم يجز له ذلك .

ومن عليه دين حال أو مؤجل لم يجز له الخروج إلى الفزو إلا بإذن غريمه ، إلا أن يترك وفاء ، أو يقيم به كفيلا ، أو يوثقه برهن . وبهذا قال الشافعي . ورخص مالك في الفزو لمن لا يقدر على قضاء دينه ، لأنه لا تتوجه المطالبة به ، ولا حبسه من أجله ، فلم يمنع من الفزو ، كا لو لم يكن عليه دين .

⁽١) سورة آل عمران آية ٩٧

ولنا : أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس ، فيفوت الحق بفواتها ، وقد جاء أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ، إن قتلت في سبيل الله صابراً محتسباً تسكفر عنى خطاياى ؟ قال : « نعم ، إلا الدين . فإن جبريل قال لى ذلك » ، رواه مسلم .

وأما إذا تمين عليه الجهاد فلا إذن لفريمه ، لأنه تعلق بعينه ، فسكان مقدما على ما فى ذمته ، كسائر فروض الأعيان ، ولسكن يستحب له ألا يتمرض لمظان القتل ، من المبارزة ، والوقوف فى أول للقاتلة ، لأن فيه تغريراً بتفويت الحق ، وإن ترك وفاء أو أقام كفيلا فله الفز و بغير إذن ، نص عليه أحد فيمن ترك وفاء ، لأن عبد الله بن حرام أبا جابر بن عبد الله خرج إلى أحد ، وعليه دين كثير ، فاشتشهد وقضاه عنه ابنه بعلم الذي صلى الله عليه وسلم ، ولم يذمه النبي صلى الله عليه وسلم على ذلك ، ولم ينكر فعله ، بل مدحه وقال : « مازالت الملائكة تظله بأجنحها حتى رفعتموه (١) » وقال لا بنه جابر : « أشعرتأن الله أحيا أباك (٢)

₩ 133V ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ويقاتل أهل السكتاب والمجوس ، ولا يدعون ، لأن الدعوة قد بلغتهم ، ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا ﴾

أما قوله فى أهل الكتاب والمجوس: لا يدعون قبل القتال. فهو على عســـومه ، لأن الدعوة قد انتشرت وعمت ، فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد ، وأما قوله : يدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا ، فليس بعام ، فإن من بلغته الدعوة منهم لا يدعون ، وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة دعى قبل القتال ، وكذلك إن وجد من أهل الـكتاب من لم تبلغه الدعوة دعوا قبل القتال .

قال أحمد : إن الدعوة قد بلغت وانتشرت ، ولـكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم ، وخلف الترك على هذه الصفة ، لم يجز قتالهم قبل الدعوة ، وذلك لــا روى بريدة قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم

 ⁽١) لفظ البخارى ج ٥ ص ١٣١ (حق رفع) (ف).

⁽٢) أخرجه الترمذى عن جابر فى التفسير ج ٢ ص ١٩٨ ولفظه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفلا أبشيرك عالم أخرجه الترمذى عن جابر فى التفسير ج ٢ ص ١٩٨ ولفظه قال رسول الله أحدا قط إلا من وراء حجاب وأحيا أباك ألله به أباك ؟ قال : قال : قال : قال : يا رب تحبيني فأقتل فبك ثانية قال الرب عز وجل إنه قد صكامه كفاحا فقال : يا عبدى تمن على أعطك . قال : يا رب تحبيني فأقتل فبك ثانية قال الرب عز وجل إنه قد سبق منى أنهم إليها لا يرجعون قال : وأنزات هذه الآية : «ولا تحسين الذين قتلوا في سبيل الله أمواتا الآية » ومعنى (كلة كفاحا) : مواجهة لا من وراء حجاب (ف) .

⁽٣) كفاحا : أى في حال بين النوم واليقظة ، تسمى « الفهوانية »اصطلاحا.

إذا بعث أميراً على سرية أو جيش ، أمره بتقوى الله فى خاصته ، و بمن معه من المسلمين ، وقال : « إذا التيت عدوك من المسركين فادعهم إلى إحدى تلاث خصال ، فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم . الدعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم . فإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم . وإن هم أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم و كف عنهم ، وإن أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم » رواه أبو داود ، ومسلم . وهذا محتمل أنه كان في بدء الأمر قبل انتشار الدعوة ، وظهور الإسلام ، فأما اليوم فقد انتشرت الدعوة ، فاستغنى بذلك عن الدعاء عند القتال . قال أحمد : كان الذي صلى الله عليه وسلم يدعو إلى الإسلام قبل أن محارب ، حتى أظهرالله الدين ، وعلا الإسلام ، ولا أعرف اليوم أحداً يدعى ، قد بلغت الدعوة كل أحمد ، فالروم قد بلغتهم الدعوة ، الله عنه وعلم أغار على بنى المصطلق وهم غَارُون آمنون ، وإبلهم تُستَق على وعلموا ما يراد منهم ، وإنما كانت الدعوة فى أول الإسلام . وإن دعا فلا بأس . وقد روى ابن عمر رضى الله عنه وسلم الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وهم غَارُون آمنون ، وإبلهم تُستَق على الله عليه وسلم يسأل عن الديار (٢) من ديار المشركين ، يُبيّتُونَ فيُصيبُون من نسائهم وذرّاريّهم ، فقال : «هم منهم » . متفق عليه ، وقال سلمة بن الأكوع : «أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر ، فقال ناساً من المشركين ، (٢) فبيتناهم » . موفق عليه ، وقال سلمة بن الأكوع : «أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا بكر ، فقال ناساً من المشركين ، (٢) فبيتناهم » . دواه أبو داود .

ويحتمل أن يحمل الأمر بالدعوة في حديث بريدة على الاستحباب ، فإنها مستحبة في كل حال . وقد روى : لا أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر علياً حين أعطاه الراية يوم خيبر وبعثه إلى قةالهم أن يدعوهم ، وهم عن بلغتهم الدعوة . رواه البخارى . ودعا خالد ابن الوليد طليحة الأسدى حين تنبأ فلم يرجع ، فأظهره الله عليه ، ودعا سلمان أهل فارس . فإذا ثبت هذا فإن كان المدعو من أهل السكتاب أو مجوساً دعاهم إلى الإسلام ، فإن أبوا عالمهم ، وإن كانو من غيرهم دعاهم إلى الإسلام ، فإن أبوا قاتلهم ، وإن كانو من غيرهم دعاهم إلى الإسلام ، فإن أبوا قاتلهم ، ومن قتل منهم قبل الدعاء لم يضمن ، لأنه لا إيمان له ولا أمان ، فلم يضمن كنساء من بلغته الدعوة وصبيانهم .

⁽١) اتفق عليه البخارى ومسلم من رواية عبد الله بن عمر ــ ومعنى غارون : غافلون (ف).

⁽۲) فى نسخ المغنى (عن الديار من ديار المشركين) ـ وهو فى صحيح البخارى ج ٤ ص ٧٤ « سئل عن أهل الدار يبيتون من المشركين فيصاب من نسائهم وذراريهم » وفى مسلم ج ٣ ص ١٣٦٤ (سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الذرارى، من المشركين يببتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم) (ف) .

⁽٣) بقيته (فبيتناهم فقتلناهم وكان شمارنا تلك الليلة أمت أمت قال سلمة : فقتلت بيدى تلك الليلة سبعة أهل أبيات من المشركين » سنن أبى داود ج ٢ ص ٤١ وأخرجه النسائى وابن ماجه (ف)

€ ...__ilē ﴾

7555

قال ﴿ ويقاتل أهل السكتاب والحجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، ويقاتل من سواهم من السكفار حتى يسلموا ﴾

وجملته : أن الكفار ثلاثة أقسام :

قسم أهل كتاب، وهم: اليهود، والنصارى، ومن أنخذ التوراة والإنجيل كتاباً كالسامرة، والفرنج، ومن أنخذ التوراة والإنجيل كتاباً كالسامرة، والفرنج، ونحوهم. فهؤلاء تقبل منهم الجزية، ويقرون على دينهم إذا بذلوها، لقول الله تعالى: « قَا تِلُوا اللهِ يَنَ اللهِ يَكُونُ اللهِ يَنُونَ وَينَ لَا يُؤْمِنُونَ مِا حَرَّمَ اللهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ مِا حَرَّمَ اللهِ وَهُمْ صَاغَرُونَ » . (١) الْحَقِ مِنَ اللهِ يَنُونَ عَنْ يَدِ وَهُمْ صَاغَرُونَ » . (١)

وقسم لهم شبهة كتاب ، وهم : المجوس . فحكمهم حكم أهل الكتاب فى قبول الجزية منهم ، و إقرارهم بها ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب (٢٠ » . ولا نعلم بين أهل العلم خلافًا في هذين القسمين .

وقسم لا كتاب لهم ، ولا شبهة كتاب ، وهم من عدا هذين القسمين من عبدة الأوثان ، ومن عبد ما استحسن ، وسائر الكفار ، فلا تفبل منهم الجزية ، ولا يقبل منهم سوى الإسلام هذاظاهر المذهب، وهو مذهب الشافعي ، وروى عن أحد : أن الجزية تقبل من جميع الكفار ، إلا عبدة الأوثان من العرب . وهو مذهب أبى حنيفة ، لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق ، فيقرون ببذل الجزية كالمجوس ، وحكى عن مالك : أنها تقبل من جميع الكفار إلا كفار قريش ، لحديث بريدة الذي في المسألة قبل هذه ، وهو عام ، ولأنهم كفار فأشبهوا المجوس .

ولنا : عمدوم قوله تعدالى : « فَاقَتُدُوا الْمُشْرِكِينُ (٣) » . وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » . خص منها أهل الكتاب بقوله تعالى : « من الذينَ أو توا السكتاب حتى يعطُوا الجِزْية عن كيدٍ وهم تصاغرُون » والمجوس بقوله : « سدنوا بهم سنة أهل الكتاب » . فمن عداها يبقى على مقتضى العموم ، ولأن الصحابة رضى الله عنهم توقفوا فى أخذ الجزية من السكتاب » . فمن عداها يبقى على مقتضى العموم ، ولأن الصحابة رضى الله عنهم توقفوا فى أخذ الجزية من

⁽١) سورة التوبة آية ٢٩

⁽٢) قال الحافظ فى الدراية ج ٢ ص ٢٠٥ ﴿ لم أجده بهذا اللفظ ولكن أخرح عن الرزاق وان أبى شيبة من رواية الحسن بن محمد ابن الحنفية أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ومن لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم ﴾ وهو مرسل جيد الإسناد (ف) (٣) سورة التوبة آية ٥

المجوس، ولم يأخذ عمر منهم الجزية حتى روى له عبد الرحن بن عوف : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

لا سنوا بهم سنة أهل السكتاب » . وثبت عندهم أن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر . وهذا يدل على أنهم لم يقبلوا الجزية بمن سواه ، فإنهم إذا توقفوا فيمن له شبهة كتاب، ففيمن لا شبهة له أولى . ثم أخذ الجزية منهم للخبر المختص بهم ، فيدل على أنهم لم يأخذوها من غيرهم ، ولأن قول النبي صلى الله عليه وسلم : لا سنوا بهم سنة أهل الكتاب » يدل على اختصاص أهل السكتاب ببذل الجزية ، إذ لو كان عاما في جميع السكفار لم يختص أهل السكتاب بإضافتها إليهم ، ولأنهم تفاظ كفرهم لسكفرهم بالله وجميع كتبه ورسله ، ولم تكن لهم شبهة ، فلم يقروا ببذل الجزية كقريش ، وعبدة الأوثان من العرب ، ولأن تغليظ السكفر له أثر في تحتم القتل ، وكونه لا يقر بالجزية > بدليل للرتد . وأما المجوس فإن لهم شبهة كتاب ، والشبهة تقوم مقام الحقيقة فيا يبني على الاحتياط ، فحرت دماؤهم ولم يثبت حل نسائهم وذبائحهم ، لأن الحل لا يثبت بالشبهة ، ولأن الشبهة لما اقتضت تحريم دمائهم اقتضت تحريم ذبائحهم ونسائهم ، ليثبت التعريم في المواضع كلها ، تغليباً له على الإباحة ، ولا نسلم أنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق .

قال ﴿ وواجب على الناس إذا جاء المدو أن ينفروا المقل منهم والمسكثر ، ولا يخرجوا إلى المدو إلا بإذن الأمير ، إلا أن يفاجأهم عدو غالب يخافون كلبه ، فلا يمكنهم أن يستأذنوه ﴾

قوله: المقل منهم والمسكثر ، يمنى به والله أعلم: الغنى والفقير . أى مقل من المال ومكثر منه . ومعناه : أن النفير يعم جميع الناس ، ممن كان من أهل القتال حين الحاجة إلى نفيرهم ، لجيء العدو إليهم ، ولا يجوز لأحد التخلف إلا من يحتاج إلى تخلفه لحفظ المسكان والأهل والمال ، ومن يمنمه الأمير من الخروج ، أو من لا قدرة له على الخروج أو القتال ، وذلك لقول الله تعالى : (انْفَرُ وا خِفَافاً وَثِقاً لا) (١) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا استنفرتم فانفروا » . وقد ذم الله تعالى الذين أرادوا الرجوع إلى مناز لهم يوم الأحزاب ، فقال تعالى : (وَبَسْتَأْذِنُ فَرِيقٌ مِنْهُمُ النَّبِيَّ يَقُولُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَما هِي يَموْرَةٍ إِنْ بُرِيدُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَما هِي يَموْرَةٍ إِنْ بُرِيدُونَ إِنَّ بُيُوتَنَا عَوْرَةٌ وَما هِي الجميع ، فلم يجز لأحد إلا " فِرَاراً) (٢) ولأنهم إذا جاء العدو صار الجهاد عليهم فرض عين ، فوجب على الجميع ، فلم يجز لأحد التخلف عنه .

فإذا ثبت هذا فإنهم لا يخرجون إلا بإذن الأمبر ، لأن أمر الحرب موكول إليه ، وهو أعلم بكثرة المعدو وقلتهم ، ومكامن المدو وكيده ، فينبغى أن يرجع إلى رأيه ، لأنه أحوط للمسلمين ، إلا أن يتعذر استئذانه لمفاجأة عدوهم لهم ، فلا يجب استئذانه ، لأن المصلحة تتعين فى قتالهم ، والحروج إليهم ، لتمين

⁽١) سورة التوبة آية ٤١ (٢) سورة الأحزاب آية ١٣

النساد فى تركهم ، ولذلك لما أغار الكفار^(۱) على لقاح النبى صلى الله عليه وسلم فصادفهم سلمة بن الأكوع خارجا من المدينة ، تبعهم فقاتلهم من غير إذن ، فمدحه النبى صلى الله عليه وسلم وقال : « خير رجالتنا سلمة ابن الأكوع » . وأعطاه مهم فارس وراجل .

وسئل أحمد عن الإمام إذا غضب على الرجل ، فقال : أحرج عليك ألا تصحبنى . فنادى بالنفير ، يكون إذنا له ؟ قال لا ، إنما قصد له وحده ، فلا يصحبه حتى يأذن له . قال : وإذا نودى بالصلاة والنفير فإن كان العدو بالبعد إنما جاءهم طليعة للعدو صلوا ونفروا إليهم ، وإذا استغاثوا بهم ، وقد ورد العدو أغاثوا ونصروا وصلوا على ظهور دوابهم ، وبؤمون ، والغياث عندى أفضل من صلاة الجماعة ، والعاالب والمطلوب في هذا الموضع بصلى على ظهر دابته وهو يسير أفضل إن شاء الله تعالى .

وإذا سمع النفير وقد أفيمت الصلاة يصلى ويخفف ، ويتم الركوع والسجود ، ويقرأ بسور قصار ، وقد نفر من أصحاب رسور الله صلى الله عليه وسلم وهو جنب ، يعنى غسيل الملائكة حنظلة (٢) بن الراهب : قال : ولا يقطع الصلاة إذا كان فيها ، وإذا جاء النفير والإمام يخطب بوم الجمعة لا ترى أن ينفروا . قال ، ولا تنفر الخيل إلا على حقيقة ، ولا تنفر على الفلام إذا أبق إذا أنقروهم ، فلا يكون هلاك الناس بسبب غلام ، وإذا نادى الإمام الصلاة جامعة لأمر يحدث فيشاور فيه ، لم يتخلف عنه أحد إلا من عذر .

قال ﴿ وَلَا يَدْخُلُ مَعَ الْمُسَاءِ إِلَى أَرْضَ الْمُدُو إِلَّا الطَّاعَنَةُ فَى السَّنَّ ، لَدَقَى المَّاء الجرحي ، كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

⁽۱) أغار نفر فى خيل من غطفان على لقاح رسول الله صلى الله عليه وسلم (وهى الإبل الحوامل ذوات الألبان) فسكان أول من علم بهم سلمة بن عمرو بن الأكوع فخرج يشتد فى طلبهم ويردهم بالنبل ويقول: إذا رمى خذها وأنا ابن الأكوع وبلغ الرسول صلى الله عليه وسلم الأمر فاستنفر أصحابه: وقد روى الطبرانى فى الصغير عن أبى قتادة الحارث بن ربعى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «خير فرساننا أبو قتادة وخير رجالتنا سلمة بن الأكوع مجمع الزوائد جه ص٣٣٣ وكان هذا فى غزوة ذى قرد بفتح القاف والراء: ماء على نحو بريد من الدينة (ف) الأكوع مجمع الزوائد جه ص٣٣٣ وكان هذا فى غزوة ذى قرد بفتح القاف والراء: ماء على نحو بريد من الدينة (ف) أخرج السراج من طريق ابن اسحق حدثنى يحبى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن أبيه عن جده قال: كان حنظلة بن أبى عامر الغسيل التقى هو وأبو سفيان بن حرب فلما استعلى حنظلة رآه شداد بن شعوب فعلاه بالسيف حق قتله وقد كاد يقتل أبا سفيان فقال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك تفسله الملائكة فاسئلوا صاحبته نقالت : خرج وهو جنب لما سمع الهيعة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لذلك تفسله الملائكة (ف).

وجملته: أنه يكره دخول النساء الشواب أرض العدو ، لأنهن لسن من أهل القتال ، وقلما ينتفع بهن فيه ، لاستيلاء النحور والجبن عليهن ، ولا يؤمن ظفر العدو بهن فيستحاون ما حرم الله منهن ، وقد روى حشرج (۱) بن زياد عن جدته أم أبيه أنها خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزوة خيبر ، سادسة ست نسوة ، فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث إلينا فجئنا ، فرأينا منه الغضب ، فقال : « مع من خرجتن ؟ » فقلنا : يا رسول الله ، خرجنا نفزل الشعر ، ونعين به فى سبيل الله ومعنا دواء للجرحى ، ونناول السهام ، ونستى السويق ، فقال : « قمن » حتى إذا فتح الله خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال : فقلت لها : با جدة ، ما كان ذلك ، قالت تمراً .

قيل للأوزاعى : هل كانوا بفزون معهم بالنساء فى الصوائف ؟ قال لا ، إلا بالجوارى ، فأما المرأة الطاعنة فى السن ، وهى الحبيرة إذا كان فيها نفع مثل ستى الماء ، ومعالجة الجرحى فلا بأس به ، لما روينا من الخبر ، وكانت أم سُكَيْم ونُسَيْبَة بنت كعب تفزوان مع النبى صلى الله عليه وسلم ، فأما نسيبة فكانت تقاتل وقطعت يدها يوم المجامة ، وقالت الرُّبَيِّع ؟ كنا نفزو مع النبى صلى الله عليه وسلم لستى الماء ومعالجة الجرحى .

وقال أنس: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار، يسقين الماء، ويداوين الجرحى. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

فإن قيل : فقد كان النبي صلى الله عليه وسكم يخرج معه من تقع عليها القرعة من نسائه ، وخرج بعائشة مرات . قيل : تلك امرأة واحدة بأخذها لحاجته إليها ، ويجوز مثل ذلك للأمير عند حاجته ، ولا يرخص لسائر الرعية ، لئلا يفضى إلى ما ذكرنا .

٧٤٤٨ (فصـــل)

ينبغى الأمير أن برفق بجيشه ، ويسير بهم سير أضعفهم ، لئلا يشق عليهم . و إن دعت الحاجه إلى الجد في السير جاز له ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم جد في السير جداً شديداً حين بلغه قول عبد الله بن أبى : (لَيُخْرِجَنَّ الْأَعَزُّ مِنْهَا الْأَذَلَ)(٢) . ايشتغل الناس عن الخوض فيه و إن عمر جد في السير حين استصرخ على صفية امرأته ، ولا يميل الأمير مع موافقيه في المذهب والنسب ، على مخالفيه فيهما ، لئلا يكسر قلوبهم ، فيخذلونه عند حاجته إليهم ، ويكثر المشاورة لذوى الرأى من أصحابه ، فإن الله تعالى قال : (وَشَاوِرُهُمْ فيخذلونه عند حاجته إليهم ، ويكثر المشاورة لذوى الرأى من أصحابه ، فإن الله تعالى قال : (وَشَاوِرُهُمْ

⁽١) أخرج قريبا من هذا ابن اسحق كما فى سيرة ابن هشام ج ٢ ص ٣٤٢ (ف) .

⁽٢) سورة المنافقون آية 🔥

فى الأمرُ)^(۱) ، ويتخير المنازل لأصحابه ، وإذا وجد رجل رجلا قد أصيبت فرسه ، ومع الآخر فضل استحب له حمله ، ولم يجب . نص عليه أحمد ، فإن خاف تلفه فقال القاضى : يجب عليه بذل فضل مركوبه ، ليحيا به صاحبه ، كا يلزمه بذل فضل طمامه للمضطر إليه ، وتخليصه من عدوه .

وسئل أحمد عن الرجلين يشتريان الفرس بينهما ، يغزوان عليه ، يركب هذا عقبة ، وهذا عقبة : ما سممت فيه بشيء ، وأرجو ألا يكون به بأس . قيل له : أيما أحب إليك ؟ يمتزل الرجل في الطمام أو يرافق ؟ قال : يرافق ، هذا أرفق ، يتعاونون . وإذا كنت وحدك لم يمكنك الطبخ ولا غيره فلا بأس بالنهد . قد تناهد الصالحون . كان الحسن إذا سافر ألتي ممهم ، ويزيد أيضاً بعد ما يلتي ، ومهني النهد : أن يخرج كل واحد من الرفقة شيئاً من النفقة يدفعونه إلى رجل ينفق عليهم منه ويأ كلون جميماً . وكان الحسن البصرى يدفع إلى وكيلهم مثل واحد منهم ، شم يعود فيأتي سراً بمثل ذلك يدفعه إليه .

وقال أحمد : ما أرى أن يفزو ومعه مصحف ، يعنى لا يدخل به أرض العدو لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو » رواه أبو داود والأثرم .

قال ﴿ وَإِذَا غَزَا الْأَمْيِرِ بَالنَّاسِ لَمْ يَجَزَ لأَحْدَ أَنْ يَتَمَلَّفَ وَلَا يَحْتَطَبُ ، وَلَا يَبَارِزَ عَلَمْجَا ، وَلَا يُخْرِحُ مَنْ الْعَسَكُرِ ، وَلَا يَحْدَثُ حَدَثًا إِلَا بِإِذْنَهُ ﴾

يعنى: لا يخرج من المسكر لتملّف ، وهو تحصيل الملف للدواب ، ولا لاحتطاب ولا غيره ، إلا بإذن الأمير ، لقول الله تمالى : (إنّما الْمُوّمِنُونَ الّذِينَ آمَنُو ا فِاللهِ وَرَسُولِهِ وَ إِذَا كَانُوا مَمَهُ عَلَى أَمْرِ جَامِعِ الأمير ، لقول الله ومكامنهم ومواضعهم ، لم يَذْهَبُوا حَتّى يَسْتَأْذُنُوه) (٢٠ ، ولأن الأمير أعرف بحال الناس ، وحال العدو ومكامنهم ومواضعهم ، وقربهم وبعدهم ، فإذا خرج خارج بغير إذنه لم يأمن أن يصادف كميناً للعدو فيأخذوه ، أو طليعة لهم ، أو يرحل الأمير بالمسفين ويتركه فيهلك ، وإذا كان بإذن الأمير لم يأذن لهم إلا إلى مكان أمن ، وربما بعث معهم من الجيش من يحرسهم ، ويطلع لهم . وأما المبارزة فتجوز بإذن الأمير في قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن ، فإنه لم يعرفها وكرهها .

ولنا : أن حمزة ، وعليا ، وعبيدة بن الحارث ، بارزوا يوم بدر ، بإذن النبي صلى الله عليه وسلم .

⁽١) سورة آل عمران آية ١٥٩

⁽٢) سورة النور آية ٢٢

وبارز على عمرو بن عبد ود فى غزوة الخندق ، فقتله . وبارز مرحباً يوم حنين (١) ، وقيل : بارزه محمد بن مسلمة ، وبارزه قبل ذلك عامر بن الأكوع ، فاستشهد ، وبارز البراء بن مالك مرزبان الدارة فقتله ، وأخذ سابه ، فبلغ ثلاثين ألغاً . وروى عنه أنه قال : قتلت تسعة وتسعين رئيساً من المشركين مبارزة ، سوى من شاركت فيه ، وبارز شبر بن علقمة أسواراً فقتله ، فبلغ سلبه اثنى عشر ألفا فنفله إياه سعد . ولم يزل أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وبعده ، ولم ينكره منكر ، فكان النبي صلى الله عليه وسلم وبعده ، ولم ينكره منكر ، فكان ذلك إجماعاً ، وكان أبو ذر يقسم أن قوله تمالى : (هَذَانِ خَصَانِ اخْتَصَوُوا فِي رَبّهم) (٢) نزات في الذين تبارزوا يوم بدر . وهم حزة ، وعلى ، وعبيدة ، بارزوا عتبة ، وشيبة ، والوليد بن عتبة ، وقال أبو قتادة بارزت رجلا يوم حنين فقتاته .

إذا ثبت هذا فإنه ينبغى أن يستأذن الأمير فىالمبارزة إذا أمكن ، وبه قال الثورى ، وإسحاق ، ورخص فيها مالك ، والشافعى ، وابن المنسذر ، لخبر أبى قتادة ، فإنه لم يعلم أنه استأذن النبى صلى الله عايه وسلم ، وكذلك أكثر من حكينا عنهم المبارزة لم يعلم منهم استئذان .

وانما : أن الإمام أعلم بفرسانه وفرسان العسدو ، ومتى برز الإنسان إلى من لا يطيقه كان معرضاً نفسه للهلاك ، فيكسر قلوب المسلمين ، فينهنى أن يفوض ذلك إلى الإمام ، اينحتار للمبارزة من يرضاه لها ، فيكون أقرب إلى الظفر ، وجبر قلوب المسلمين ، وكسر قلوب المشركين .

فإن قيل: فقد أبحتم له أن ينفس في الكفار وهو سبب لقتله ، قانا: إذا كان مبارزاً تملقت به قاوب الجيش وارتقبوا ظفره ، فإن ظفر جبر قلوبهم ، وسرتم ، وكسر قلوب الكفار ، وإن قتل كان بالمكس ، والمنفس يطلب الشهادة لا يترقب منه ظفر ، ولا مقاومة ، فافترقا . وأما مبارزة أبى قتادة ففير لازمة ، فإنها كانت بعد التحام الحرب ، رأى رجلا يريد أن يقتل مسلماً فضربه أبو قتادة ، فالتفت إلى أبى قتادة فضه ضمة كاد يقتله ، وليس هذا هو المبارزة المختلف فيها ، بل المختلف فيها أن يبرز رجل بين الصفين قبل التجام الحرب ، يدعو إلى المبارزة . فهذا هو الذي يعتبر له إذن الإمام ، لأن عين الطائفين تمتد إليهما ، وقاوب المورية بن تعلق بهما ، وأبهما غلب سر أصحابه ، وكسر قاوب أعدائه ، بخلاف غيره .

إذا ثبت هذا فالمبارزة تنقسم ثلاثة أقسام ، مستحبة ، ومباحة ، ومكروهة . وأما المستحبة : فإذا خرج علج بطلب البراز استحب لمن يعلم من نفسه القوة والشجاعة مبارزته بإذن الأمير ، لأن فيه رداً عن المسلمين وإظهاراً لقوتهم ، والمباح : أن يبتدى ، الرجل الشجاع بطلبها ، فيباح ، ولا يستحب ، لأنه لاحاجة إليها ،

⁽١) هكذا في النسخ والصواب (خيبر) لأن مرحباً من يهود خيبر ، ولم يرد له ذكر في حنين (ف).

⁽٢) سورة الحج آية ١٩

ولا يأمن أن يغلب فيكسر قلوب السلمين ، إلا أنه لما كان شجاعا واثقاً من نفسه أبيح له ، لأنه بحكم الظاهر غالب ، والمسكروه أن يبرز الضميف المنة الذي (١) لا يثق من نفسه ، فتسكره له المبارزة ، لما فيه من كسر قلوب المسلمين بقتله ظاهراً .

(نميل) ٧٤٥١

إذا خرج كافر يطلب البراز جاز رميه وقتله ، لأنه مشرك لا عهد له ولا أمان له فأبيح قتله كذيره ، إلا أن تسكون العادة جارية بينهم أن من خرج يطلب البارزة لا يعرض له ، فيجرى ذلك مجرى الشرط وإذا خرج إليه أحد يبارزه بشرط ألا يمينه عليه سواه ، وجب الوفاء بشرطه ، لأن المؤمنين عند شروطهم فإن انهزم المسلم تاركا للقتال أو مشخناً مجراحته ، جاز لسكل أحد قتاله ، لأن المسلم إذا صار إلى همذه الحال فقد انقضى قتاله . وإن كان المسلم شرط عليه ألا يقاتل حتى يرجع إلى صفه ، وفي له بالشرط ، إلا أن يترك قتاله ، أو أنحنه بالجراح فيتبعه ليقتله ، أو يجيز عليه فيجوز أن يحولوا بينه وبينه ، فإن فاتلهم قاتلوه ، لأنه إذا منمهم إنقاذه فقد نقض أمانه . وإن أعان الكفارصاحبهم فعلى المسلمين أن يمينوا صاحبهم أيضاً ، ويقاتلون من أعان عليه ، ولا يقاتلونه ، لأنه ليس بصنع من جهته ، فإن كان قد استنجدهم أو علم منه الرضا بفعلهم صار ناقضاً لأمانه ، وجاز لهم قتله . وذكر الأوزاعي : أنه ليس للمسلمين معاونة صاحبهم وإن أثخن بالجراح قيل له : فخاف المسلون على صاحبهم ؟ . قال : وإن ، لأن المبارزة إنما تكون هكذا . ولسكن لوحجزوا قيل له : فخاف المسلون على صاحبهم ؟ . قال : وإن ، لأن المبارزة إنما تكون هكذا . ولسكن لوحجزوا بينهما وخلو سبيل العلج . قال : فإن أعان العلو صاحبهم فلا بأس أن يمين المسلون صاحبهم .

وانا : أن حزة وعلياً أعانا عبيدة بن الحارث على قتل شيبة بن ربيعة ، حين أنحن عبيدة .

(فصــل) YEOT

وتجوز الخدعة فى الحرب للمبارز وغيره ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « الحرب^(۲) خدعة » . وهو حديث حسن صحيح .

وروى أن عمرو بن عبد ود بارز علياً كرمالله وجهه ، فلما أقبل عليه قال على : ما برزت لأقانل اثنين ، فالتفت عمرو ، فوثب عليه فضربه ، فقال عمرو : خدعتنى . فقال على : الحرب خدعة (٢٠٠٠) .

⁽١) المنة بضم الم : القوة (ف)

⁽٢) آخرجه البخارى ومسلم وأحمد وأبو داود والترمذى عن جابر. (ف).

⁽٣) أيس هذا من صليع الإمام على وهو فارس يؤمن بقوانين الفروسية وخلائتها ، ولم يثبت له ضعف ولاخور في حياته الحربية حتى يلجأ إلى هذا الصليع والمبارزة فروسية لاتشملها قاعدة الحدغة .

قال أحمد : إذا غزوا في البحر فأراد رجلأن يقيم بالساحل يستأذن الوالى الذي هو على جميع المراكب ولا بجزئه أن يستأذن الوالى الذي في مركبه .

\$03V **6....**ilip

قال ﴿ ومن أعطى شيئاً يستمين به في غزاته فما فضل فهوله ، فإن لم يعط الهزاة بعينها رد مافضل في الفزو ﴾

وجملته أن من أعطى شيئًا من المال يستدين به فى الفزو لم يخل ، إما أن يعطى لفزوة بعينها ، أو فى الفزو مطلقاً . فإن أعطى لفزوة بعينها فما فضل بعد الفزو فهو له . هذا قول عطاء ، ومجاهد ، وسعيد بن المسيب وكان ابن عمر إذا أعطى شيئًا فى الفزو يقول لصاحبه : إذا بافت وادى القرى فشأنك به ، ولأنه أعطاه على سبيل المعاونة والنفقة ، لاعلى سبيل الإجارة ، فكان الفاضل له ، كما لو وصى أن يحج عنه فلان حجة بألف . وإن أعطاه شيئًا لينفقه فى سبيل الله أو فى الفزو مطلقاً ، ففضل منه فضل أنفقه فى غزاة أخرى ، لأنه أعطاه الجميع لينفقه فى جهة قربة ، فلزمه إنفاق الجميع فيها كما لو وصى أن يحج عنه بألف .

ومن أعطى شيئًا ليستمين به فى الفزو فقال أحمد : لا يترك لأهله منه شيئًا ، لأنه ليس يملكه إلا أن يصير إلى رأس مفزاة فيكون كهيئة ماله ، فيبعث إلى عياله منه ، ولا يتصرف فيه قبل الخروج ، لئلا يتخلف عن الغزو ، فلا يكون مستحقًا لما أنفقه ، إلا أن يشترى منه سلاحا أوآلة الفزو . فإن قصد إعطاءه لمن يغزو به فقال أحمد : لا يتخذ منسه سفرة فيها طعام فيطم منها أحدًا ، لأنه إنما أعطيها لينفقها فى جهة مخصوصة وهى الجهاد .

√2. ✓ **√2.** ✓ **√2.** ✓ **√3.** ✓ **√4.**

قال ﴿ وَإِذَا حَلَ الرَجِلَ عَلَى دَابَةَ فَاذَا رَجِمَ مِنَ الْفَرُو فَهِنَى لَهُ ، إِلاَ أَنْ يَقُولَ : هَى حبيس، فلا يجوز أَن تباع إلا أَنْ تصير في حال لا تصلح فيه للفزو ، فتباع وتجعل في حبيس آخر ، وكذلك المسجد إذا ضاق بأهله إذا كان في مكان لا ينتفع به جاز أن يباع ويجعل في سكان ينتفع به ، وكذلك الأضحية إذا أبدلهـ ا بخير منها ﴾

قوله : حمل الرجل على دابة . يمنى : أعطيها ليغزو عليها . فإذا غزا عليها ملكها كإيملك النفقة المدفوعة إليه ، إلا أن تسكون عارية تسكون لصاحبها ، أو حبيساً فتسكون حبيساً مجاله . قال عمر رضى الله عنه : حلت على فرس عتيق في سبيل الله ، فأضاعه صاحبه الذي كان عنده ، فأردت أن أشتريه ، وظننته بائمة

برخص ، فسأ ألت رسول الله صلى لله عليه وسلم فقال : « لا تشتره ، ولا تعد في صدقتك ، وإن أعطاكه بدره ، فان العائد في صدقته كالكاب يعود في قيئه » متفق عليه . وهذا يدل على أنه ملسكه ، لولا ذلك ما باعه ، ويدل على أنه ملسكه بعد الفزو لأنه أقامه للبيع بالمدينة ، ولم يكن ليا خذه من عمر ثم يقيمه للبيع في الحال ، فدل على أنه أقامه للبيع بعد غزه عليه . وذكر أحمد نحواً من هذا السكلام . وسئل : متى يطيب له الفرس ؟ قال : إذا غزا عليه . قيل له : فإن العدو جاءنا فنخرج على هذا الفرس في الطلب إلى خس فراسخ ثم رجع . قال : لا ، حتى بكون غزا . قيسل له : فحديث ابن عمر : إذا بلفت وادى القرى فشأ نك به . قال : ابن عمر كان يصنع ذلك في ماله . ورأى أنه إنميا يستحقه إذا غزا عليه . وهذا قول أكثر أهل العلم . منهم سعيد بن المسيب ، وسالم ، والقاسم ، ويحيى الأنصارى ، ومالك والليث ، والثورى ، ونحوه عن الأوزاعي . قال ابن المنذر : و لا أعلم أحداً يقول إن له (١) يبيعه في مكانه وكان مالك لا يرى أن ينتفع بثمنه في غير سبيل الله إلا أن يقول له : شا نك به ما أردت .

ولنا : حديث عمر ، وليس فيه ما اشترط مالك . فأما إذا قال : هي حبيس فلا يجوز بيمها ، وقد سبق شرح هذه المسائلة في باب الوقف ، ويائني شرح حكم الأضعية في بابها إن شاء الله .

قال أحمد: لا يركب دواب السبيل في حاجة ، ويركبها ويستعملها في سبيل الله ، ولا يركب في الأمصار والقرى ، ولا بأس أن يركبها و بعلفها ، وأكره سباق الرمك (٢) على الفرس الحبيس ، ومهم الفرس الحبيس لمن غزا عليه ، ولا يباع الفرس الحبيس إلا من علة ، إذا عطب يصير للطحن ، ويصير ثمنه في مثله ، أو ينفق ثمنه على الدواب الحبيس ، وإذا أراد أن يشترى فرساً ليحمل عليه فقال أحمد : يستحب شراؤها من غير الثغر ، ليحكون توسعة على أهل الثغر في الجلب .

قال ﴿ وَإِذَا سَى الْإِمَامُ فَهُو مُخْيَرُ ، إِنْ رأى قتلهم ، وإِنْ رأى مَنَّ عليهم وأطلقهم بلا عوض ، وإِنْ رأى أطلقهم على مال يأخذه منهم ، وإِنْ رأى فادى بهم ، وإِنْ رأى استرقهم . أى ذلك رأى فيه نسكاية للعدو وحظاً للمسلمين فعل ﴾

وجملته : أن من أسر من أهل الحرب على ثلاثة أضرب .

⁽١) هَكَذَا فَى النَسْخُ وَفَى الشَرِحُ السَّكَبِيرِ جِ ١٠ ص ٤٧٤ ﴿ وَلَمْ أَعَلَمُ أَنْ أَحْدًا قَالَ : لَهُ أَنْ يَبِيعِهُ فَى مَكَانَهُ ﴾ ومنه يؤخذ أن نص اللغني تأخرت فيه (له) عن (أن) ف .

⁽٢) الرمك واحده رمكة مثل ثمر وثمرة وهي الأنثى من البرازين ف

أحدها : النساء والصبيان ، فلا يجوز قتلهم ، ويصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السبى ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم « نهمى عن قتل النساء والولدان ، متفق عليه . وكان عليه السلام يسترقهم إذا سباهم .

الثانى : الرجال من أهل السكتاب والمجوس الذين يقرون بالجزية . فيخير الإمام فيهم بين أربعة أشياء : القتل ، والمن بغير عوض ، والمفاداة بهم ، واسترقاقهم .

الثالث: الرجال من عبدة الأوثان وغيرهم ، ممن لا يقر بالجزية . فيتخير الإمام فيهم بين ثلاثة أشياء الفتل ، أو المن ، والمفاداة . ولا يجوز استرقائهم . وعن أحمد جواز استرقاقهم . وهو مذهب الشافعى . وبما ذكرنا في أهل الكتاب ، قال الأوزاعى ؛ والشافعى ، وأبو ثور . وعن مالك كذهبنا ، وعنه لا يجوز المن بذير هوض ، لأنه لا مصلحة فيه ، وإنما يجوز للإمام فعل ما فيه المصلحة . وحكى عن الحسن ، وعطاء ، وسميد بن جبير ، كراهة قتل الأسرى . وقالوا : لو من عليه أو فاداه كا صنع بأسارى بدر ، ولأن الله تعالى قال : (فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَامَّامَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء) (١) فير بين هذين بعد الأسر لا غير . وقال أسحاب الرأى : إن شاء ضرب أعناقهم ، وإن شاء استرقهم لا غير . ولا يجوز من ولا فداء ، لأن الله تعالى قال : (قاقْدَانُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدُّ ثُمُوهُمْ) (٢) بعد قوله (فَإِما مَنَّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاء) وكان عمر بن عبد العزيز ، وعياض بن عقبة ، يقتلان الأسارى .

ولنا على جواز الن والفداء قول الله تمالى: (فإمًا مناً يمدُ وإمنًا فدَاء) وأن النبي صلى الله عليه وسلم من على ثمامة بن أثان ، وأبي عزة الشاعر ، وأبي العاص بن الربيع وقال في أسارى بدر : « لو كان مطمم بن عدى حياً ثم سألنى في هؤلاء النتي (٣) لاطلقتهم له » . وفادى أسارى بدر وكانوا ثلاثة وسبعين رجلا كل رجل منهم بأربعائة وفادى يوم بدر رجلا برجلين ، وصاحب العضباء برجلين .

وأما القتل فلا أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل رجال بني قريظة ، وهم بين السيائة والسبمائة ، وقتل يوم بدر النضر بن الحارث ، وعقبة بني أبي معيط صبراً ، وقتل أبا عزة يوم أحد ، وهذه قصص عت واشتهرت وفعلها النبي صلى الله عليه وسلم مرات ، وهو دليل على جوازها ، ولأن كل خصلة من هذه الخصال قد تسكون أصلح في بعض الأسرى ، فإن منهم من له قوة ونسكاية في المسلمين ، وبقاؤه ضرر عليهم ، فقتله أصلح . ومنهم الضعيف الذي له مال كثير ففداؤه أصلح . ومنهم حسن الرأى في المسلمين يرجى إسلامه بالمن عليه ، أو معونته المسلمين بتخليص أسراهم ، والدفع عنهم فالمن عليه أصلح . ومنهم من

⁽١) سورة محمد : آية ٤ (٢) سورة التوبة آية ٥

⁽٣) هَكَذَا فِي النَّسِخِ والصرابِ (النَّي) كما في مغازى الواقدى ص ٨٧ (ف)

ينتفع بخدمته ، وبؤمن شره ، فاسترقة أصلح ، كالنساء والصبيان . والإمام أعلم بالمصلحة ، فينبغى أن يفوض ذلك إليه وقوله تمالى : (فاقتْلُوا المشركين)(١) عام لاينسخ به الخاص ، بل ينزل على ماعدا المخصوص ، ولهذا لم يحرموا استرقاقه ، فأما عبدة الأوثان فني استرقاقهم روايتان .

إحداهما : لا يجوز ، وهو مذهب الشافمي . وقال أبو حنيفة : يجوز في المجم دون المرب ، بناء على قوله في أخذ الجزية .

ولنا: أنه كافر لا يقر بالجزية ، فلم يقر بالاسترقاق كالمرتد . وقد ذكرنا الدايل عليه .

إذا ثبت هذا فإن هذا تخيير مصلحة واجتهاد ، لا تخيير شهوة ، فمتى رأى المصلحة فى خصلة من هـذه الخصال تمينت عليه ، ولم يجز العدول عنها ، ومتى تردد فيها فالقتل أولى . قال مجاهد فى أميرين .

أحدها : يقتل الأسرى ، هو أفضل ، وكذلك ، قال مالك . وقال إسحاق : الإُنخان أحب إلى ، إلا أن يكون معروفاً يطمع به فى الــكثير .

(ia _____) V & 0 9

وإن أسلم الأسير صار رقيقاً في الحال ، وزال التخيير ، وصار حكمه حكم النساء ، وبه قال الشافعي ، في أحد قوليه ، وفي الآخر : يسقط القتل ، ويتخير بين الخصال الثلاث لما روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أسروا رجلا من بني عقيل ، فمر به النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا محمد ، علام أخذت (٢٠) وأخذت سابقة الحاج فقال : « أخذت بجريرة حلفائك من ثقيف ، فقد أسرت رجلين من أصحابي » فمضى النبي صلى الله عليه وسلم فناداه : يا محمد ، يا محمد . فقال له . ما شأنك ؟ » فقال : إنى مسلم . فقال : « لو قلتها وأنت تملك أمرك لأفلحت كل الفلاح » . وفادى به النبي صلى الله عليه وسلم الرجلين . رواه مسلم . ولأنه سقط القتل بإسلامه ، فبقى باقى الخصال على ما كانت عايه .

ولنا : أنه أسير يحرم قتله ، فصار رقيقاً كالمرأة . والحديث لاينافى رقه ، فقد يفادى بالمرأة وهى رقيق ، كا روى (٢) سلمة بن الأكوع أنه غزا مع أبى بكر ، فنفله امرأة ، فوهبها للنبى صلى الله عليه وسلم ، فبمث بها إلى أهل مكة وفى أيديهم أسارى ، ففداهم بتلك المرأة . إلا أنه لا يفادى به ولا يمن عليه إلا بإذن (١) سورة التوبة آية .

 ⁽۲) الحديث فى صحيح صلم ج ٣ ص ١٣٦٢ وقد رواه المؤلف بالمعنى وفيه (بم أخذتنى ؟ وبم أخذت سابقة الحاج ؟) وسابقة الحاج ناقة تسمى العضباء وكانت نجيبة بمتلكها رجل من بنى عقيل ثم انتقلت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ف

 ⁽٣) أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٥٨ وهو أطول بما ذكره المؤلف وهو في مسلم ج ٣ ص ١٣٧٥ ف

الفاعين ، لأنه صار مالا لهم ، ويحتمل أن يجوز المن عليه مع كفره ، فع إسلامه أولى ، الحون الإسلام حسنة يقتضى إكرامه والإنعام عليه ، لامنع ذلك فى حقه ، ولا يجوز رده إلى الكفار ، إلا أن يكون له ما عنمه من المشركين من عشيرة أو نحوها ، وإنما جاز فداؤه لأنه يتخلص به من الرق ، فأما إن أسلم قبل أسره حرم قتله واسترقاقه والمفاداة به سواء أسلم وهو فى حصن أو جوف أو مضيق أو غير ذلك ، لأنه لم يحصل فى أيدى الفاعين بعد .

فإن سأل الأسارى من أهل الكتاب تخليتهم على إعطاء الجزية لم يجز ذلك فى نسائهم وذراريهم ، لأنهم صاروا غنيمة بالسبى . وأما الرجال فيجوز ذلك فيهم ، ولا يزول النخيير الثابت فيهم . وقال أصحاب الشافعى : يحرم قتلهم كما لو أسلموا .

ولنا : أنه بدل لا تلزم الإجابة إليه ، فلم يحرم قتلهم كبدل عبدة الأوثان .

وإذا أسر العبد صار رقيقاً للمسلمين . لأنه مال لهم استولى عليه ، فكان للفا نمين كالبهيمة ، وإن رأى الإمام قتله لفسرر في يقائه جاز قتله . لأن مثل هذا لا قيمة له ، فهو كالمرتد . وأما من يحرم قتلهم غير النساء والصبيان . كالشيخ ، والزمن ، والأعمى ، والراهب ، فلا يحل سبيهم ، لأن قتلهم حرام ، ولا نفع في اقتنائهم .

ذكر أبو بكر . أن السكافر إذا كان مولى مسلم لم يجز استرقاقه ، لأن فى استرقاقه تفويت ولا المسلم الممسوم . وعلى قوله لا يسترق ولده أيضاً إذا كان عليه ولا الذلك ، وإن كان معتقه ذمياً جاز استرقاقه ، لأن سيده يجوز استرقاقه ، فاسترقاق مولاه أولى . وهذا مذهب الشافعى ، وظاهر كلام الخرق جواز استرقاقه ، لأنه بجوز قتله ، وهو من أهل الكتاب ، فجاز استرقاقه كغيره ، ولأن سبب جواز الاسترقاق قد تحقق فيه ، وهو الاستيلاء عليه مع كون مصلحة المسلمين فى استرقاقه ، ولأنه إن كامن المسبى امرأة أو صبياً لم يجز فيه سوى الاسترقاق ، فيتمين ذلك فيه . وما ذكره يبعثل بالقتسل ، فإنه يفوت الولاء ، وهو جائز فيه : وكذلك من عليه ولاء لذمى يجوز استرقاقه ، وقولم : إن سيده يجوز استرقاقه غير صحيح ، فإن الذمى لا بجوز استرقاقه ، ولا تفويت حقوقه ، وقد قال على رضى الله عنه : إنما بذلوا الجزية لتسكون دماؤهم كلموالنا .

€ al_____)

7537

قال ﴿ وسبيل من استرق منهم وما أخذ منهم على إطلاقهم سبيل تلك الفنيمة ﴾

يعنى من صار منهم رقيقاً بضرب الرق عليه أو فودى بمال فهو كما ثر الفنيمة ، يخمس ، ثم يقسم أربعة أخاسه بين الفانمين . لانعلم فى هذا خلافا ، فإن النبى صلى الله عليه وسلم قسم فداء أسارى بدر بين العانمين ، ولأنه مال غنمه للسلمون فأشبه الخيل والسلاح . فإن قيل : فالأسر لم يكن للفانمين فيه حق ، فكيف تعلق حقم ببدله . قلنا : إنما يفعل الإمام فى الاسترقاق ما يرى فيه الصلحة . لأنه لم يصر مالا ، فإذا صار مالا تعلق حق الفانمين به ، لأنهم أسروه وقهروه ، وهذا لا يمنع ، ألا ترى أن من عليه الدين إذا قتل قتسلا بوجب القصاص كان لورثته الخيار ، فإذا اختاروا الدية تعلق حق الفرماء بها .

قال ﴿ وَإِنَّمَا يَكُونَ لَهُ اسْتَرْقَافَهُم إِذَا كَانُوا مِنْ أَهُلِ السَّكَتَابِ أُومِجُوسًا ، قأما ماسوى هؤلاء من العدو فلا يقبل من بالني رجالهم إلا الإسلام أو السيف أو الفداء ﴾

قد ذكرنا فيما تقدم أن غير أهل الكتاب لا يجوز استرقاق رجالهم في إحدى الروايتين.

فأما النساء و الصبيان فيصيرون رقيقاً بالسبي، ومنع أحمد من فداء النساء بالمال ، لأن في بقائهن تعريضاً لمن للاسلام ، لبقائهن عند المسلمين ، وجوز أن يفادى بهن أسارى المسلمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فادى المرأة التي أخذها من سلمة بن الأكوع ، ولأن فيذلك استنقاذ مسلم متحقق إسلامه ، فاحتمل تفويت غرضية الإسلام من أجله ، ولا يلزم من ذلك احتمال فواتها لتحصيل المال . فأما الصبيان فقال أحمد : لا يفادى بهم ، وذلك لأن الصبي يصير مسلماً بإسلام سابيه ، فلا يجوز رده إلى المشركين . وكذلك المرأة إذا أسلمت لم يجز ردها إلى الكفار بفداء ولا غيره ، لقول الله تعالى (أولاً تَرْجِمُوهُن إلى الحكفار بفداء ولا غيره ، لقول الله تعالى (أولاً تَرْجِمُوهُن إلى الحكفار لا هُن وردها إليهم تعريضاً للرجوع عن الإسلام ، واستحلال لا هُن حِلْ مُنها ، وإن كان الصبي غير محكوم بإسلامه كالذي سبي مع أبويه لم يجز فداؤه بمال وهل يجوز فداؤه بمال وجهين .

(i_____) VE77

ولم بحو أحمد بيع شيء من رقيق السلمين ـلكافر ، سواء كان الرقيق مسلماً أو كافراً و.هذاقول الحسن

(١) سورة المتحنة آية ١٠ .

قال أحمد: ايس لأهل الذمة أن يشتروا مما سبى المسلمون شيئاً . قال : وكتب عمر بن الخطاب ينهى عنه أمراء الأمصار . هكذا حكى أهل الشام ، وليس له إسناد . وجوز أبو حنيفة ، والشافعى ذلك ، لأنه لا يمنع من إثبات يده عليه ، فلا يمنع من ابتدائه كالمسلم .

ولنا قول عمر ، ولم ينكر ، فيكون إجماعاً ، ولأن فيه تفويقاً للإسلام الذى يظهر وجوده ، فإنه إذا بقى رقيقاً للمسلمين الظاهر إسلامه ، فيفوت ذلك ببيمه لسكاءر ، بخلاف ما إذا كان رقيقاً لمكافر في ابتدائه، فإنه لم يثبت له هذه الفرضية . والدوام يخالف الابتداء لقوته .

٧٤٦٧ (نصــل)

ومن أسر أسيراً لم يكن له قتلة حتى يأتى به الإمام ، فيرى فيه رأيه ، لأنه إذا صار أسيراً فالخيرة فيه إلى الإمام ، وقد روى عن أحمد كلام بدل على إباحة قتله ، فإنه قال : لا يقتل أسير غيره إلا أن يشاء الوالى ، ففهومه أن له قتل أسيره بغير إذن الوالى ، لأن له أن يقتله ابتداء ، فكان له قتله دواما كما لو هرب منه أو قاتله . فإن امتنع الأسير أن بنقاد معه فله إكراهه بالضرب وغيره ، فإن لم يمكنه إكراهه فله قتله ، وإن خافه أو خاف هربه فله قتله أيضاً . وإن امتنع من الانقياد معه لجرح أو مرض فله قتله أيضاً ، وتوقف أحمد عن قتله ، والصحيح أنه يقتله كما يدفف على جريحهم ، ولأن تركه حياً ضرر على المسلمين ، وتقوية أحمد عن قتله ، والصحيح أنه يقتله لا بتداء إذا أمكنه قتله ، وكجريحهم إذا لم يأسره . فأما أسير غيره فلا يجوز له لله كنار ، فتمين القتل كحالة الابتداء إذا أمكنه قتله ، وكجريحهم إذا لم يأسره . فأما أسير غيره فلا يجوز قله إلا أن يصير إلى حال يجوز قتله لمن أسره ، وقد روى يحيى بن أبى كثير أن النبي صلى الله عايه وسلم قال : « لا يتماطين أحدكم أسير صاحبه إذا أخــــذه فيقتله » . رواه سعيد ، فإن قتـل أسيره أو أسير غيره قبل ذلك أساء ولم يلزمه ضمانه . وبهـذا قال الشافعى . وقال الأوزاعى : إن قتله قبل أن يأتى به الإمام لم يضمنه ، وإن قتله بعد ذلك غرم ثمنه ، لأنه أتلف من الفنيمة ماله قيمة ، فضمنه كا وقتل امرأة .

ولنا : أن عبد الرحمن بن عوف أسر أمية بن خلف وابنه عليها يوم بدر ، فرآها بلال فاستصرخ الأنصار عليهما حتى قناوها ، ولم يفرموا شيئًا ، ولأنه أتلف ماليس بمال فلم يفرمه ، كالو أتلفه قبل أن يأتى به الإمام ، ولأ به أتلف مالا قيمة له قبل أن يأتى به الإمام فلم يفرمه ، كما لو أنلف كلباً ، فأما إن قتل امرأة أو صبياً غرمه ، لأنه صاررقيقاً بنفس السى :

ومن أسر فادعى أنه كان مسلماً لم يقبل قوله إلابيينة ، لأنه يدعى أمراً الظاهر خلافه ، يتعلق به إسقاط (م ٢٩ – المنتى – ناسم)

حق يتعلق برقبته . فإن شهد له واحد حلف ممه وخلى سبيله . وقال الشافعى : لا تقبل إلا شهادة عدلين ، لأنه ليس بمال ولا يقصد منه المال .

ولنا : ماروى عبد الله بن مسمود (١٠) : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر : « لا يبقى منهم أحد إلا أن يفدى أو يضرب عنقه » . قال عبد الله بن مسمود : « إلا سهبل بن بيضاء ، فإنى سمعته يذكر الإسلام » . فقال النبى صلى الله عليه وسسلم : « إلا سهبل بن بيضاء » فقبل شهادة عبد الله وحده .

€ 31 ______ VE79

قال ﴿ وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في بدأته الربع بعد الخمس، وفي رجمته الثلث بعد الخمس ﴾

النفل: زيادة رَّاد على سهم الفازى ، ومنه نفل الصلاة : وهو مازيد على الفرض. وقول الله تعالى : «وَوَهَبْنَا لهُ إِسْحَاقَ وَيَمْتُوبَ نَافِلَةٍ» (٢). كأنه سأل الله ولداً فأعطاه ماسأل وزاده ولداً لولد، والمراد بالبداية همنا : ابتداء دخول الحرب، والرجعة : رجوعه عنها : والنفل في الغزو ينقسم ثلاثة أقسام :

۷٤٧٠

هذا الذى ذكره الخرق . وهو : أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سرية تغير على العدو ، ويجعل لهم الربع بعد الخس ، فما قدمت به السرية من شىء أخرج خسة ، ثم أعطى السرية ما جعل لهم ، وهو ربع الباق . وذلك خس آخر ، ثم قسم ما بتى فى الجيش والسرية معه . فإذا قفل بعث سرية تغير ، وجعل لهم الثاث بعد الحس ، فسا قدمت به السرية أخرج خسه ، ثم أعطى السرية ثلث ما بتى ، ثم قسم سأثره فى الجيش والسرية معه . وبهذا قال حبيب بن مسلمة ، والحسن ، والأوزاعى ، وجماعة . ويروى عن عرو بن شعيب أنه قال : « لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم » ولعله يحتج بقوله تمالى (يَسْأَلُونَكَ عَن الله نفل أل الله فقي والرّسُول) (٢٠ فقمه بها ، وكان سعيد بن السيب ، بقوله تمالى (يَسْأَلُونَكَ عَن الله نفل إلا من الحس . وقال الشافعى : يخرج من خس الحس ، لما روى ابن عر : فان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية فيها عبد الله بن عمر ، ففنموا ، إبلا كثيرة ، فكانت سهمانهم اثنى عشر بعيراً ، ونفلوا بعيراً بعيراً » متفق عليه . ولو أعطاهم من أربعة الأخماس التي هي لهم لم يكن نفلا ، وكان من سهامهم .

⁽١) أخرجه الطبراني بإسناد صحيح كما في الإصابة جه ص٩٥ (ف) ورة الأنبياء آية ٢٧

⁽٣) -ورة الأنفال : آية ١ .

ولنا: ماروى حبيب بن مسلمة الفهرى قال : «شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل الربع في البداءة ، والثلث في الرجعة » . وفي لفظ : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بعد الخمس ، إذا قفل » . رواهما أبو داود . وعن عبادة بن الصامت : « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البداءة الربع ، وفي الففول الثلث » : رواه النرمذى . وقال هذا حديث حسن غريب . وفي لفظ قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفلهم إذا خرجوا بادين الربع ، وينفلهم إذا قفلوا الثلث » أ: رواه الخلال بإسناده ، وروى الأثرم بإسناده عن جرير بن عبد الله البجلى : « أنه لما قدم على عمر في قومه قال له عمر : هل لك أن تأتى الركوة ، ولك النك بعد الخس من كل أرض وشيء ؟ » . وذكره ابن المنذر أيضاً عن عمر ، وقال ابراهيم النخوى : ينفل المسربة الثاث والربع يضربهم بذلك .

فأما قول عمرو بن شعيب فإن مكحولا قال له حين قال : لا نفل بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وذكر له حديث حبيب بن مسلمة : شغلك أكل الزبيب بالطائف ، وما ثبت للنبي صلى الله عليه وسلم ثبت للأثمة بعده ، مالم يتم على تخصيصه به دليل ، فأما حديث ابن عمر فهو حجة عليهم . فإن بعيراً على انني عشر يكون جزءاً من ثلاثة عشر، وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين ، وجزء من ثلاثة عشر أكثر فلا يتصور أخذ الشيء من أقل منه . يحققه أن الإثني عشر إذا كانت أربعة أخماس ، والبعير منها ثلث الخمس ، فكيف يتصوراً خذ الشيء من أقل منه . يحقه أن الإثني عشر إذا كانت أربعة أخماس ، والبعير منها ثلث الخمس ، فكيف يتصوراً خذ ثلث الخمس من خمس الخمس؟ فهذا محال ، فتعين أن يكون ذلك من غيره ، أو أن النفل كان للسرية دون سائر الجيش ، على أن ما رويناه صريح في الحكم ، فلا يعارض بشيء مستنبط يحتمل غير ماحله عليه من استنبطه .

إذا ثبت هذا فظاهر كلام أحمد: أنهم إنما يستحقون هذا النفل بالشرط السابق ، فإن لم يكن شرطه لم فلا ، فإنه قيل له : أليس قد نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في البداءة الربع ، وفي الرجوع الناث ؟ قال : نعم ، ذاك إذا نفل وتقدم القول فيه ، فعلى هذا إن رأى الإمام ألا ينفلهم شيئاً فله ذلك ، وإن رأى أن ينفلهم دون الثلث والربع فله ذلك ، لأنه إذا جاز ألا يجمل لهم شيئاً جاز أرث يجمل لهم شيئاً يسيراً ، ولا يجوز أن ينفل أكثر من الثلث ، نص عليه أحمد . وهو قول مكحول ، والأوزاعي ، والجمهور من العلماء ، وقال الشافعي : لا حد للنفل ، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نفل من الثلث ، وفي حديث ابن عمر ؟ « نفل نصف السدس » فهذا يدل على أنه ليس للنفل حد لا يتجاوزه الإمام ، فينبغي أن يكون موكولا إلى اجتهاده .

ولنا : أن نفل النبي صلى الله عليه وسلم انتهى إلى الثلث ، فينبغى أن لا يتجاوزه ، وما ذكره الشافعى يدل على أنه ايس لأذل النفل حد . وأنه يجوز أن ينفل أقل من الثائدوالربع ، ونحن نقول به ، على أن هذا الفول مع قوله أن النفل من خس الخس تناقض ، فإن شرط لهم الإمام زيادة على الثلث ردوا إليه ، وقال الأوزاعي: لا ينبني أن يشرط النصف ، فإن زادهم على ذلك فليف لهم به ، ويجمل ذلك من الخس . وإنما زيد في الرجمة على البداء في النفل لمشقتها ، فإن الجيش في البداءة ردء للسرية ، تابع لها ، والمدو خائف ، وربما كان غاراً ، وفي الرجمة لا ردء للسرية ، لأن الجيش منصرف عنهم ، والعدو مستيقظ كلب : قال أحمد : في البداءة إذا كان ذاهباً الربع ، وفي الفائلة إذا كان في الرجوع الناث . لأنهم بشتاقون إلى أهليهم ، فهذا أكبر .

القسم الثاني الثاني

أن ينفل الإمام بعض الجيش لفنائه وبأسه وبلائه ، أو لمسكروه تحمله دون سائر الجيش . قال أحمد ف الرجل يأمره الأمير يكون طليمة ، أو عنده يدفع إليه رأساً من السبى ، أو دابة ، قال : إذا كان رجل له غناه ، ويقاتل في سبيل الله ، فلا بأس بذلك ، ذلك أنفع لم ، يحرض هو ، وغيره يقاتلون ويفنمون . وقال : إذا نفذ الإمام صبيحة المفار الخيل فيصيب بعضهم وبعضهم لا يأثى بشىء ، فللوالى أن يخص بعض هؤلاء الذين جاءوا بشىء دون هؤلاء ، وظاهر هذا أن له إعطاء من هذه حاله من غير شرط . وحجة هذا حديث سلمه بن الأكوع ، أنه قال : « أغار عبدائر حن بن عيبنة على إبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانبعتهم سفه بن الأكوع ، أنه قال : « أغار عبدائر حن بن عيبنة على إبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فانبعتهم سفة كر الحديث _ فأعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم الفارس والراجل » . رواه مسلم (أبو داود . وعنه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أبا بكر ، قال : فبيتنا عدونا ، فقتلت ليلتئذ تسمة أهل أبيات ، وأخذت منهم امرأة ، فنفلنها أبو بكر ، فلما قدمت المدينة استوهبها منى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فوهبتها له » رواه مسلم بمعناه .

۷۷۷۷ القسم الثالث

أن يقول الأمير: من طلع هذا الحصن ، أو هدم هذا السور أو نقب هذا النقب، أو فعل كذا . فله حكذا . أو من جاء بأسير فله كذا ، فهذا جائز في قول أكثر أهل العلم ، منهم : الثورى . قال أحد : إذا قال : من جاء بعشر دواب أو بقر أو هنم فله واحد . فمن جاء بخمسة أعطاه نصف ما قال لهم . ومن جاء بشىء أعطاه بقدره ، قيل له : إذا قال : من جاء بملج فله كذا وكذا ، فجاء بعلج ، يطيب له ما يعطى ؟ قال : نعم وكره مالك هذا القسم ولم يره، وقال: قتالهم على هذا الوجه إنما هو للدنيا . وقال هو وأصحابه :

⁽۱) هذا الحديث رواه أبو داود ج ۲ ص ۷۳ باب فی السرية ترد علی أهل العسكر ولم يروه مسلم كما يستفاد منذخائر المواريث حديث ۲۲۰۷ ج۱ ص ۲٤٥ وكما يعرف ذلك باستقراء أحاديث سلمة فيه(ف) .

لا نفل إلا بعد إحراز الغنيمة . قال مالك : ولم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله صلبه » إلا بعد أن برد القتال .

ولنا: ما تقدم من حيث حبيب (١) وعبادة ، وما شرطه عمر لجويبر (٢) بن عبد الله ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم: « من قتل قتيلا فلهسلمه » ، ولأن فيه مصلحة وتحريضاً على الفتال ، فجاز كاستحقاق الغنيمة ، وزيادة السهم الفارس ، واستحقاق السلب . وما ذكروه يبطل بهذه المسائل . وقوله : إن الدي صلى الله عليه وسلم إنما جمل السلب للقاتل بعد أن برد الفتال . قلنا : قوله ذلك ثابت الحسكم فيما يأتى من الفزوات بعد قوله فهو بالنسبة إليها كالمشروط في أول الفزاة . قال الفاضى: ولا يجوز هذا إلا إذا كان فيه مصلحة المسلمين . وإن لم يكن فيه فائدة لم يجز ، لأنه إنما يخرج على وجه المصلحة ، فاعتبرت الحاجة فيه كأجرة الحال والحافظ .

إذا ثبت هذا فإن النفل لا يختص بنوع من المال. وذكر الخلال أنه لا نفل فى الدراهم والدنانير. وهو قول الأوزاعي، لأن القاتل لا يستحق شيئًا منها. فكذلك غيره.

ولنا : حديث حبيب بن مسامة ، وعباد وجرير . فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لهم الثلت والربع ، وهو عام في كل ماغنموه ، ولأنه نوع مال فجاز النفل فيه كسائر الأموال . أما القاتل فإنما نفل السلب ، وليست الدراهم والدنانير من السلب ، فلم يستحق غير ما جمل له .

نقل أبو داود عن أحمد أنه قال له : إذا قال : من رجع إلى الساقة فله دينار والرجل يعمل في سياقة الفنم . قال : لم يزل أهل الشام يفعلون هذا ، وقد يكون في رجوعهم إلى الساقة وسياقة الفنم منفعة . قيل له : فإن أغار على قرية فنزل فيها ، والسبى والدواب (٢) والخرثى معهم في القرية ، ويمنع الناس من جعمه السكسل، لايخافون عليه العدو ، فيقول الإمام : من جاء بعشرة أثواب فله ثوب ، ومن جاء بعشرة رءوس فله رأس ؟ قال : أرجو ألا يكون به بأس . قيل له : فإن قال : من جاء بعدل من دقيق الروم فله دينار ، يريده لطعام السبى ، ما ترى في أخذ الدينار ؟ فلم ير به بأساً . قيل : فالإمام يخرج السرية وقد نفلهم جيعاً ، فلما كان يوم المفار نادى : من جاء بعشرة رءوس فله رأس ، ومن جاء بكذا فله كذا ، فيذهب الناس في طلبون ، فما ترى في هذا النفل ؟ قال : لا بأس به إذا كان يحرضهم على ذلك ، ما لم يستفرق الثلث . فيطلبون ، فعا رأس بنفاين في شيء واحد ؟ قال : نعم ، ما لم يستفرق الثلث ، غير مرة سمقه يقول ذلك .

⁽١) هو حبيب بن مسلمة الفهرى وعبادة من الصامت وسبق الحديثان في الشرح (ف)

⁽٢) هَكُذَا فِي النَّسْخُ (جويبر بن عبد الله) والصواب جرير بن عبد الله (ف) .

⁽٣) الخرثى : بضم النخاء وسكون الراء وكسر الثاء بعدها ياء مشددة : أثاث البيت ومتاعه (ف)

(فصــل)

VEVE

ويجوز الإيمام ونائبه أن يبذلا جملا لمن يدله على مافيه مصلحة للمسلمين ، مثل طريق سهل ، أو ماه فى مفازة ، أو قلمة يفتحها ، أو مال يأخذه ، أو عدو يغير عليه ، أو ثفرة يدخل منها ، لا نعلم فى هذا خلافا ، لأنه جمل فى مصلحة ، فجاز كأجرة الدليل ، وقد استأجر الذي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر فى الهجرة من دلهم على الطريق ، ويستحق الجمل بقمل ماجمل له الجمل فيه ، سواء كان مسلماً أو كافراً ، من الجيش أو من غيره ، فإن جمل له الجمل مما فى يده وجب أن يكون معلوماً ، لأنها جمالة بموض من مال معلوم ، فوجب أن يكون معلوماً ، لأنها جمالة بموض من مال معلوم ، فوجب أن يكون معلوماً ، لأنها عليه وسلم جمل النسرية الثلث والربع مما جرالة لا تمنع التسليم ، ولا تفضى إلى التنازع ، لأن الذي صلى الله عليه وسلم جمل للسرية الثلث والربع مما غنموه ، وهو مجهول ، لأن الفنيمة كلها مجهولة ، ولأنه مما تدعو الحاجة إليه ، والجعالة إنما تجوز بحسب الحاجة ، فإن جمل له جاربة معينة إن دله على قامة يفتحها ، مثل أن جمل له بنت رجل عينه من أهل القلمة ، الحاجة ، فإن جملة متبه من أهل القلمة عنوة سلمت المها من قد أسلمت قبل الفتح ، فإنها عصمت نفسها بإسلامها ، فقدار دفعها إليه ، فقدفع إليه ، قيمتهما ، فإن الذي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على أن من جاءه مسلماً رده إليهم ، قيمتهما ، فإن الذي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على أن من جاءه مسلماً رده إليهم ، قيمتهما ، فإن الذي صلى الله عليه وسلم لما صالح أهل مكة عام الحديبية على أن من جاءه مسلماً رده إليهم ، قيمتهما مسلمات مسلمات منه المؤمن منه المنه عام الحديبية على أن من جاءه مسلماً رده إليهم ،

ولوكان الجمل رجلا من أهل القلمة فأسلم قبل الفتح عصم أيضاً نفسه ، ولم يجز دفعه ، وكان لصاحب الجمل قيمته ، وإن كان إسلام الجارية أو الرجل بعد أسر هماسلما إليه إن كان مسلما ، وإن كان كافراً فله قيمتها ، لأن السكافر لا يبتدى الملك على مسلم ، وإن ماتا قبسل الفتح أو بعده فلا شيء له ، لأنه علق حقه بشيء مدين ، وقد تلف بغير تفريط ، فسقط حقه كالوديمة ، وفارق ما إذا أسلما ، فإن تسليمهما ممكن ، لكن منع الشرع منه .

وإن كان الفتح صلحاً فاستثنى الإمام الجارية والرجل وسلمهما صح ، وإن وقع الصلح مطلقاً طلب الجمل من صاحب القلمة ، وبذلت له قيمتهما ، فإن سلما إلى الإمام سلمهما إلى صاحبهما ، وإن أبى عرض على مشترطهما قيمتهما ، فإن أخذها أعطيها ، وتم الصلح ، وإن أبى فقال القاضى : يفسخ الصلح ، لأنه حق قد تعذر إمضاء الصلح فيه ، لأن صاحب الجمل سابق ، ولا يمكن الجمع بينه وبين الصلح ، ونحو هذا مذهب الشافعى ، ولصاحب القلمة أن يحصنها مثلها كانت ، من غير زيادة ، ويحتمل أن يمضى الصلح و تدفع إلى صاحب الجمل قيمته ، لأنه تعذر دفعه إليه مع بقائه ، فدفعت إليه قيمته ، كما لو أسلم الجمل قبل الفتح ، أو أسلم بعده ، وصاحب الجمل كافر ، وقولهم : إن حق صاحب الجمل سابق . قلنا : إلا أن المفسدة في فسخ

الصلح أعظم ، لأن ضرره يمود على الجيش كله ، وربما عاد على غيره من المسلمين في كون هذه القلمة يتهذر فتحها بعد ذلك ، ويبتى ضررها على المسلمين ، ولا يجوز تحمل هذه المضرة لدفع ضرر يسير عن واحد ، فإن ضرر صاحب الجمل إنما هو في فوات عين الجمل ، وتفاوت مابين عين الشيء وقيمته يسير ، سما وهو في حق شخص واحد ، ومراعاة حق للسلمين أجمعين بدفع الضرر الكثير عنهم أولى من دفع الضرر اليسير عن واحد منهم أو من غيرهم ، ولهذا قلنا فيمن وجد ماله قبل قسمه فهو أحق به ، فإن وجده في قسمته لم يأخذه إلا بثمنه ، لئلا يؤدي إلى الغرر بنقص القيمة ، أو حرمان من وقع ذلك في سهمه .

٧٤٧٥ (نمسال)

قال أحمد: والنفل من أربعة أخاس الفنيمة ، هـذا قول أنس بن مالك ، وفقهاء الشـام ، منهم . رجاء بن حيوة ، وعبادة بن نسى ، وعدى بن عدى ، ومكحول ، والقاسم بن عبد الرحمن ، ويزيد بن أبي مالك . ويحيى بن جابر ، والأوزاعى . وبه قال اسحق ، وأبو عبيد : والناس اليوم على هـذا ، قال أحمد . وكان سميد بن المسيب ، ومالك بن أنس ، يقولان : « لا نفل إلا من الحس » ، فـكيف خنى عليهما هذا ، مع علمهما ؟ .

وقال النخمى وطائفة : إن شاء الإمام نفلهم قبل الخس ، وإن شاء بعده ، وقال أبو ثور : وإنما النفل قبل الخس ، واحتج من ذهب إلى هذا بحديث ابن عمرالذي أوردناه .

ولفا: ماروى ممن بن يزيد السلمى ، قال سممت رسول الله صلى الله عليه سلم يقول : « لا نفل إلا بمد الخس » ، رواه أبو داود ، وابن عبد البر . وهذا صريح . . وحديث حبيب بن مسلمة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان ينفل الربع بمد الخس و الثلث بمد الخس » . وحديث جرير حين قال له عر : « ولك الثلث بمد الخس » . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نفل الثاث ، ولا يتصور إخراجه من الخس ، ولأن الله تمالى قال : (وَاعْلَمُوا أَنَّما غَيْمَتُم م مِن مُن م فَان له خَمْسَه) (١) يقتضى أن يكون الخس خرجاً من الفنيمة كلما ، وأما حديث ابن عر فقد رواه شعيب ، عن نافع ، عن ابن عر (٢) قال : « بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في جيش ، قبل نجد ، وابتمث سرية من الجيش ، فكان سهمان الجيش اثنى عشر بميراً ، و نفل أهل وسلم في جيش ، قبل نجد ، وابتمث سرية من الجيش ، فهذا يمكن أن يكون نفلهم مرت أربعة أخاس الغنيمة دون بقية الجيش ، كا ينفل السرايا ، ويتمين حل الخبر على هذا ، لأنه لو أعطى جميع الجيش لم يكن ذلك نفلا ، وكان قد قسم لهم أكثر من أربعة الأخاس ، وهو خلاف الآية والأخبار .

⁽١) سورة الأنفال آية ١٤

⁽٢) أخرجه أبو داود ج ٢ س ٢١ (ف)

⁽٣) فى رواية أخرى لأبى داود (فكان لـكل رجل منا ثلاثة عشر بعيرابـفله) (ف)

٧٤٧٦ (فصــل)

وكلام أحمد فى أن النفل من أربعة الأخس عام ، اهموم الخبر فيه ، ويحتمل أن يحمل على القسمين الأولين من النفل . فأما القسم الثالث وهو أن يقول : من جاء بشيء فله كذا ، أو :من جاء بعشرة رموس فله رأس منها ، فيحتمل أن يستحق ذلك من الفئيمة كلها ، لأنه ينزل بمنزلة الجمل ، فأشبه السلب ، فإنه غير مخوس ويحتمل فى القسم الثانى — وهو زيادة بعض الفانمين على سهمه لفنائه — أن يكون من خمس الخمس المعمد للمصالح ، لأن عطية هذا من المصالح ، والمذهب المنصوص عليه الأول ، لأن عطية سلمة بن الأكوع سهم الفارس زيادة على سهمه ، إنما كانت من أربعة الأخماس والله أعلم .

√€ ¾_____ ¥ V € V V

فال ﴿ ويرد من نفل على من معه في السرية إذبقوتهم صار إليه ﴾

هذا في الصورة التي ذكرها الخرق ، وهي القسم الأول من أقسام النفل ، وهو إذا بعث سرية ونفلها النلث أو الربع ، فدفع النفل إلى بعضهم ، وخصه به ، أو جاء بعضهم بشيء فنفله ، ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله ، شارك من نفل من لم ينفل : نص عليه أحمد ، لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء ، ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة يينهم بالشرط السابق ، فلم يختص به واحد منهم كالفنيمة ، فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرق مثل: أن يخص بعض الجيش بنفل لفنائه ، أو يجعدله له ، كقوله : من جاء بعشرة رءوس فله رأس ، فجاء واحد بعشرة دون الجيش ، فإن من نفل يختص بنفله دون غيره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به ، ولما خص سلمة بن بسهم الفارس والراجل اختص به ، وكذلك اختص بالمرأة الني نفلها إياه أبو بكر دون الناس ، ولأن هذا جدل تحريضاً على القتال ، وحثاً على فعل ما يحتاج المسلمون إليه ، ليحمل فاعله كافة فعله ، رغبة فيا جمل له ، ف او لم يختص به فاعله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ، ولا حصلت مصلحة النفل ، فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله ما خاطر أحد بنفسه في فعله ، ولا حصلت مصلحة النفل ، فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله كثواب الآخرة .

٨٧٤٧ ﴿ مســألة ﴾

قال ﴿ وَمِن قَتَلَ مِنَا أَحِدًا مِنْهُم مَقْبِلًا عَلَى القَتَالَ فَلَهُ سَلَبُهُ غَيْرٌ نَخُوسٌ قَالَ ذَلَكَ الْإِمَامُ أَو لَمْ يَقُلُ ﴾ في هذه المسألة فصول ستة :

أن القاتل يستحق السلب فى الجملة ، ولا نعلم فيه خلافا ، والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتلى كافراً فله سلبه » ، رواه الجماعة عن النبي صلى الله عليه وسلم ، منهم أنس ، وسمرة بن جندب ، غيرهما وروى أبو قتادة قال: « خرجنا مع رسول الله صلى الله هليه سلم عام خيبر (١) فاما التقينا رأيت رجلا من المسلمين على حبل (٢) عاتقه . ضربة فأدركه الموت . ثم إن الناس رجموا ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » قال : فقمت فقلت : من يشهد لى ؟ فقال رسول صلى الله عليه وسلم : مالك يا أبا قتادة ؟ فاقتصصت عليه القصة ، فقال رجل من القوم : صدق يا رسول الله ، سلب ذلك القتيل عندى ، فأرضه منه . فقال أبو بكر الصديق : لا هَ الله صلى الله عليه وسلم : عن الله وعن رسوله ، فيمطيك سلبه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق ، فأسلمه إليه . قال عن الله وعن رسوله ، فيمطيك سلبه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق ، فأسلمه إليه . قال فأعطانيه » . متفق عليه وعن أنس قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين : « من قتل قيلا (٥) فله سلمه . فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا ، فأخذ أسلابهم » . رواه أبو داود .

• ٧٤٨ (الفصل الثاني)

أن السلب لسكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ ، كالعبد ، والمرأة ، والصبى ، والمشرك . وروى عن ابن همر أن المعبد إذا بارز بإذن مولاه فقتل لم يستحق السلب ، ويرضخ له منه . والشافعي فيمن لاسهم له قولان . أحدهما : لا يستحق السلب ، لأن السهم آكد منه ، للإجماع عليه ، فإذا لم يستحقه فالسلب أولى . [والثاني : يستحقه] .

ولنا. هوم الخبر ، وأنه قائل من أهل الفنيمة ، فاستحقى السلب ، كذا السهم ، ولأن الأمير لو جمل جملالن صنع شيئًا فيه نفع للمسلمين لا ستحقه فاعله من هؤلاه ، فالذي جمله النبي صلى الله عليه وسلم أولى . وفارق السهم ، لأنه على على المظنة ، ولهذا يستحق الحضور ، ويستوى فيه الفاعل وغيره ، والسلب مستحق بحقيقة الفعل ، وقد وجد منه ذلك ، فاستحقه كالمجمول له جملا على فعل إذا فعله ، فإن كان القاتل عن لا يستحق معهما ولا رضحًا ، كالرجف ، والحذل ، والحين على المسلمين ، لم يستحق السلب وإن قتل ،

(م ۳۰ ـ المغنى ـ تاسع)

⁽۱) هكذا فى النسخ والصواب (عام حنين) كا فى صحيح مسلم ج ٣ ص ١٣٧٠ والبخارى مع فتح البارى ج ٨ ص ٢٩ (ف) (٢) حبل عاتقه : ما بين المنق والسكتف(ف)

⁽٣) هكذا فى الصحيحين . قال الحطابي هو تغيير من الرواة والصواب لا والله ذا بغير همزة قبل (ذا) ، و (ها) بمعنى الواو التى يقسم بها ، والمعنى لا والله هذا ما أقسم به ، وفى الفتح صوب الرواية وجعل (إذا) حرف جواب بمعنى الواو التى يقسم بها ، والمعنى لا والله هذا ما أقسم به ، وفى الفتح صوب الرواية وجعل (إذا) حرف جواب بمعرط مقدر كأن أبا بكر قال : إذا صدق فى أنه صاحب السلب إذا لا يعمد إلى السلب فيعطيك حقه ا ه فليراجع فتح الباروى فقد أطال وأجاد (ف) (و) الرواية فى البخارى ومسلم (لا يعمد إلى أسد الله) (ف)

⁽٥) لفظ أبي داود ج ٢ ص ٦٥ (من قبتل كافرا) (ف).

وهذا مذهب الشافعي ، لأنه ليس من أهل الجهاد ، وإن بارز العبد بغير إذن مولاه لم يستحق السلب ، لأنه عاص ، وكذلك كل عاص مثل من دخل بغير إذن الأمير.

وعن أحمد فيمن دخل بغير إذن أنه يؤخذ منه الخمس، وباقيه له جمله كالفنيمة، ويخرج في العيد المبارز بغير إذن سيده مثله، ويحتمل أن يكون سلب قتيل العبد له على كل حال، لأن ما كان له فهو لسيده، ففي حرمانه السلب حرمان سيده، ولا معصية منه.

(الفصل التالث) ٧٤٨١

أن السلب للقاتل فى كل حال ، إلا أن ينهزم العدو ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وداود ، وابن المنذر . وقال مسروق : إذا التقى الزحفان فلا سلب له ، إنما النفل قبل وبعد ، ونحوه قول نافع . كذلك قال الأوزاعى ، وسعيد بن عبد العزيز وأبو بكر بن أبى مريم : السلب للقاتل مالم تمتد الصفوف بعضها إلى بعض ، فإذا كان كذلك فلا سلب لأحد .

ولنا: عموم قوله عليه السلام: « من قتل قيلا فله سلبه في »، ولأن أبا قتادة إنما قتل الذي أخذ سلبه في حال التقاء الزحفين ، ألا تراه يقول: « فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين »، وكذلك قول أنس: « فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا، وأخذ أسلابهم، وكان ذلك عند التقاء الزحفين »، لأن هوازن لقوا المسلمين فجأة ، فألحوا الحرب قبل أن تتقدمها مبارزة ؟

وروی سمید ، حدثنا اسماعیل بن عیاش ، عن صفوان بن عمرو ، عن عبد الرحمن بن جبیر بن نفیر ، عن أبیه ، هن عوف بن مالك ، قال : غزونا إلی طرف الشام ، فأمر علیهٔ اخالد بن الولید ، فامضم إلیهٔ رجل من أمداد حمیر ، فقضی لنا أنا لقینا عدونا فقاتلونا قتالا شدیداً ، وفی القوم رجل من الروم علی فرس له أشقر ، وسرج مذهب ، ومنطقه ملطخة ، وسیف مثل ذلك ، فجمل محلی القوم ویفری بهم ، فلم یزل المددی (۱) محتال لذلك الرومی حتی مر به فاستقناه (۲) ، فضرب عرقوب (۱) فرسه بالسیف ، ثم وقع ، فأتبمه ضربا بالسیف حتی قتله ، فلما فتح الله الفتح أقبل بسلب القدیل ، وقد شهد له الناس أنه قاتله ، فأعطاه خالد بعض سلبه ، وأمسك سائره . فلما قدم المدینة استمدی رسول الله صلی الله علیه وسلم ، فدعا خالدا ،

⁽١) للددى منسوب إلى المدد (ف).

⁽٣) العرقوب : الوتر الذى خلف السكعبين بين مفصل القدم والساق من ذوات الأربع وهو من الإنسان فويق العقب(ف).

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ما منعك يا خالد أن تدفع إلى هذا سلب قتيله »؟ قال : استكثرتهله ، قال : « فادفعه إليه » وذكر الحديث^(۱) . ورواه أبو داود .

> > أنه إنما يستحق السلب بشروط أربعة :

أحدها : أن يكون المقتول من المقاتلة الذين يجوز قتلهم ، فأما إن قتل امرأة أو صبيا أو شيخا فانياً أو ضميفاً مهيناً ونحوهم بمن لا يقاتل لم يستحقق سلبه ، لا نعلم فيه خلافا ، وإن كان أحد هؤلاء يقاتل استحق قاتله سلبه ، لأنه يجوز قتله ، ومن قتل أسيراً له أو لفيره لم يستحق سلبه لذلك .

الثانى: أن يكون المقتول فيه منفعة غير مثخن بالجراح ، فإن كان مثخنا بالجراح فليس لقاتله شي ه من سلبه ، وبهذا قال مكحول ، وجرير بن عبان ، والشافعي ، لأن معاذ بن عمرو بن الجوح : « أثبت أبا جهل وذفف عليه ابن مسعود، فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بسلبه لمعاذ بن عربن الجوح ، ولم يعطابن مسعود شيئا » وإن قطع يدى رجل ورجليه ، وقتله آخر ، فالسلب للقاطع دون القاتل ، لأن القاطع هو الذي كني المسلمين شره ، وإن قطع يديه أو رجليه وقتله الآخر فالسلب للقاطع في أحد الوجهين ، لأنه عطله ، فأشهه الذي قتله ، والثانى سلبه في الفنيمة ، لأنه إن كانت رجلاه سالمة بن فإنه يعدو ويكثر ، وإن كانت يداه سالمتين فإنه يقاتل بهما ، فلم يكف القاطع شره كله ، ولا يستحق القاتل سلبه ، لأنه مثخن بالجراج ، وإن قطع فإنه يقاتل بهما ، فلم يكف القاطع شره كله ، ولا يستحق القاتل سلبه ، لأنه مثخن بالجراج ، وإن قطع إحدى بديه وإحدى رجليه ثم قتله آخر فسلبه غنيمة ، ويحتمل بده ورجله من خلاف فكذلك ، وإن قطع إحدى يديه وإحدى رجليه ثم قتله آخر فسلبه غنيمة ، ويحتمل أنه للقاتل لأنه قاتل لمن لم يكف (٢) المسلمين شره ، وإن عانق رجل رجلا فقتله آخر فالسلب للقاتل ، وبهذا قال الشافعي . وقال الأوزاعي : هو للمهانق .

ولدًا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل فتيلا فله سلبه » ولأنه كنى المسلمين شره ، فأشبه ما لو لم يمانقه الآخر ، وكذلك لوكان السكافر مقبلا على رجل يقاتله فجاء آخر من ورائه فضربه فقتله فسلبه لقلتله ، بدليل قصة قتيل أبى قتادة .

والثالث: أن يقتله أو يشخنه بجراج تجمله فى حكم المقتول . قال أحمد: لا يكون السلب إلا للقاتل . وإن أسر رجلا لم يستحق سلبه ، سواء قتله الإمام أو لم يقتله . وقال مكحول : لا يكون السلب إلا لمن

⁽۱) الحديث أخرجه مسلم ج ٣ ص ١٣٧٣ وأبو داودج ٢ ص ٦٥ بألفاظ متقاربة وفيه أمر النبي صلى الله عليه وسلم خالدا بأن يمطى له سلبه كاملا، فلما استثار عوف بن مالك خالدا قال الرسول الله صلى الله عليه وملم: يأخاله . لا تعطه (ف) .

⁽٧) لفظ الشرح المكبير ج ١٠ ص٥٥٦ ﴿ لأنه قتل من لم يكتف السلمون شره ﴾ (ف).

أسر هلجاً أو قتله . وقال القاضى : إذا أسر رجلا فقتله الإمام صـبراً فسلبه لمن أسره ، لأن الأسر أصعب من القتل ، فإذا استحق سلبه بالقتل كان تنبيها على استحقاقه بالأسر قال : وإن استبقاه الإمام كان له فداؤه أو رقبته وسلبه ، لأنه كنى المسلمين شره .

ولنا: أن المسلمين أسروا أسرى يوم بدر ، فقتل النبى صلى الله عليه وسلم عقبة والنضر بن الحارث ، واستبقى سأترهم ، فلم يعط من أسرهم أسلابهم ولا فداءهم ، وكان فداؤهم غنيمة ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم إنما جعل السلب للقاتل ، وليس الآسر بقاتل ، ولأن الإمام مخير في الأسرى ، ولو كان لمن أسره كان أمره إليه دون الإمام .

الرابع: أن يفرر بنفسه فى قتله ، فأما إن رماه بسهم من صف المملمين فقتله فلا سلب له . قال أحد: السلب للقائل إنما هو فى المبارزة ، لا يكون فى الهزيمة . وإن حل جماعة مرض المسلمين على واحد فقتلوه فالسلب فى الفنيمة ، لأنهم لم يفرروا بأنفسهم فى قتله ، وإن اشترك فى قتله اثنان فظاهر كلام أحداً ن سلبه غنيمة ، فإنه قال فى رواية حرب : له السلب إذا انفرد بقتله .

وحكى أبو الخطاب عن القاض : أنهما يشتركان في سلبه لقوله : « من قتل قتيلا فــــله سلبه » ، وهذا يتناول الواحد والجماعة ، ولأنهما اشتركا في السبب فاشتركا في السلب .

ولنا: أن السلب إنما يستحى بالتفرير فى قتله ، ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين ، فلم يستحى به السلب كا لو قتله جاعة . ولم يبلغنا أن الذي صلى الله عليه وسلم شرك بين اثنين فى سلب ، فإن اشترك اثنان فى ضر به وكان أحدها أبلغ فى قتله من الآخر فالسلب له ، لأن أبا جهسل ضر به معاذ بن عمرو بن الجوح ، ومعاذ ابن عفراء ، وأتيا الذي صلى الله عليه وسلم فأخبراه ، فقال و كلا كما قتله » وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو ابن الجموح ، وإن انهزم السكفار كلهم فأدرك إنسان منهزما منهم فقتله فلا سلب له ، لأنه لم يغرر فى قتله ابن الجموح ، وإن انهزم السكفار كلهم فقتله إنسان فسلبه لقاتله ، لأن الحرب فر وكر ، وقد قتل سلمة وإن الأكوع طليمة فلسكفار وهو منهزم ، فقال الذي صلى الله عليه وسلم : من قتله ؟ قالوا : سلمة بن الأكوع ابن الأحوع طليمة فلسكفار وهو منهزم ، فقال الذي صلى الله عليه وسلم : من قتله ؟ قالوا : سلمة بن الأكوع المدوم الخبر واحتجاجا بحديث سلمة هذا .

ولنا : أن ابن مسمود دفف على أبى جهل فلم يعطه النبى صلى الله عليه وسلم سلبه ، وأمر بقتل عقبة ابن أبى معيط والنخر بن الحارث صبرا ولم يعط سلبهما من قتلهمها ، وقتل بن قريظة صبراً فلم يعط من قتلهم أسلابهم ، وإنما أعطى السلب من قتل مبارزا ، أو كنى المسلمين شره ، وغرر فى قتله . والمنهزم بعد انقضاء الحرب قد كنى المسلمين شر نفسه ، ولم يغرر قاتله بنفسه فى قتله ، فلم يستحق سلبه كالأسير .

وأما الذى قتله سلمة فكان متحيراً إلى فئة ، وكذلك من قتل حال قيام الحرب ، فإنه إن كان منهزما فهو متحير إلى فئة ، وراجع إلى القتال ، فأشبه الكار فإن القتال فر وكر . إذا ثبت هذا : فإنه لا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير ، لأن كل من قضى له بالسلب في عصر النبي صلى الله عليه وسلم ليس فيهم من نقل إلينا أنه أذن له في المبارزة ، مع أن عموم الخبر يقتضى استحقاق السلب لكل قاتل إلا من خصه الدليل .

٧٤٨٣ (الفصل الخامس)

أن السلب لا يخمس ، روى ذلك عن سمد بن أبى وقاص ، وبه قال الشافعي ، وابن المنذر ، وابنجرير وقال ابن عباس يخمس، وبه قال الأوزاعي ، ومكمعول ، لعموم قوله تعالى: ((واعدُوا أنّما غنمُتم من تَشْى، فأن لله مُخْسَه).

وقال إستعاق : إن استكثر الإمام السلب خسه — وذلك إليه — لما روى ابن سيرين : « أن البراء ابن مالك بارز مرزبان الزارة بالبحرين ، فطعنه فدق صلبه ، وأخذ سواريه وسلبه ، فلما صلى عمر الظهر أتى أبا طابحة فى داره ، فقال : إناكنا لا نخمس السلب ، وإن سلب البراء قد بلغ مالا ، وأنا خامسه ، فكان أول سلب خس فى الإسلام سلب البراء » . رواه سعيد فى السنن ، وفيها : أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألقاً .

ولنا: ماروى عوف بن مالك ، وخالد بن الوليد: « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ، ولم يخمس السلب » . رواه أبو داود ، وعموم الأخبار التي ذكرناها وخبر عمر حجة لنا ، فإنه قال : إنا كنا لانخمس السلب ، وقول الراوى :كان أول سلب خس في الإسلام ، يمني أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر صدرا من خلافته لم يخمسوا سلباً ، وأتباع ذلك أولى . قال الجوزجانى : لا أظنه يجور لأحد في شيء سبق فيه من الرسول صلى الله عليه وسلم شيء إلا اتباعه ، ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله. عليه وسلم ، وما ذكرناه يصابح أن يخصص به عموم الآية .

وإذا ثبت هذا : فإن الساب من أصل الفنيمة . وقال مالك : يحتسب من خس الخس .

وانا . أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل مطاةًا ، ولم ينقل عنه أنه احتسب به من خمس الخمس ولأنه لو احتسب به من خمس الخمس احتميج إلى معرفة قيمته وقدره ، و لم ينقل ذلك ، ولأن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام ، فلم يكن من خمس الخمس كسهم الفارس والراجل .

٧٤٨٤ (الفصل السادس)

أن القاتل يستحق السلب ، قال ذلك الإمام أو لم يقل ، وبه قال الأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، والسافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة ، والثوري : لا يستحقه إلا أن يشترطه الإمام له ،

(١) سورة الانفال آية ١ ع

وقال مالك : لايستحقه إلا أن يقول الإمام ذلك ، ولم ير أن يقول الإمام ذلك إلا بعد انقضاء الحرب على ما تقدم من مذهبه في النفل ، وجعل السلب همنا من جملة الأنفال .

وقد روى عن أحمد مثل قولهم أ، وهو اختيار أبى بكر ، واحتجوا بما روى عوف بن مالك : « أن مدديا اتبعهم فقتل علجاً ، فأخذ خالد بعض سلبه وأعطاه بعضه ، فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : (١) لا تعطه ياخالد ، رواه سعيد ، وأبوداود ، وأنا اختصرته ، ورويا بإسنادهما عن شبر بن علقمة ، قال : « بارزت رجلا يوم الفادسية فقتلته ، وأخذت سلبه ، فأتيت به سعداً ، فخطب سعد أصحابه وقال : إن هذا سلب شبر ، خير من اثنى عشر ألفاً ، وإنا قد نفلناه إباه » ولو كان حقاً له لم يحتج إلى نفله ، ولأن عمر أخذ الخمس من سلب البراء ، ولو كان حقاً له لم بجز أن يأخذ منه شيئاً ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم دفع سلب أبى قتادة إليه من غير بينة ولا يمين .

ولنسا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه » ، وهذا من قضا بارسول الله صلى الله عليه وسلم المشهورة التي عمل بها الخلفاء بعده ، وأخبارهم التي احتجوا بها تدل على ذلك ، فإن عوف بن مالك احتج على خالد حين أخذ سلب المددى ، فقال له عوف : « أما تعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل ؟ قال : « بلى » وقول عمر : « إنا كنا لانخمس السلب » يدل على أن هذه قضية عامة في كل غزوة ، وحكم مستمر لكل قاتل ، وإنما أمر النبي صلى الله عليه وسلم خالداً أن لا يرد على المددى عقوبة حين أغضبه عوف بتقريمه خالداً بين يديه . وقوله : « قد أنجزت لك ما ذكرت لك من أمر (٢٠) رسول الله صلى الله عليه وسلم » ، وأما خبر شبر فإنما أنفذ له سعد ماقضى له به رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسماه نفل ، لأنه في الحقيقة نفل ، لأنه زيادة على سهمه .

وأما أبو قتادة فإن خصمه اعترف له به وصدقه ، فجرى مجرى البينة ، ولأن السلب مأخوذ من الغنيمة بغير تقدير الإمام واجتهاده ، فلم يفتقر إلى شرطه كالسهم .

إذا ثبت هذا : فإن أحمد قال : لا يعجبني أن يأخذ السلب إلا بإذن الإمام ، وهو قول الأو زاعى ، وقال ابن المنذر ، والشافعى : له أخذه بغير إذن ، لأنه استحقه بجمل النبي صلى الله عليه وسلم له ذلك ، ولا يأمن إن أظهره عليه أن لا يعطاه ، ووجه قول أحمد أنه فعل مجتهد فيه ، فلم ينفذ أمره فيه إلا بإذن الإمام ، كأخذ سهمه ، ويحتمل أن يكون هذا من أحمد على سبيل الاستحباب ، ليخرج من الخلاف ، لا على سبيل الإبجاب ، فعلى هذا إن أخذه بغير إذن ترك الفضيلة وله ما أخذه .

⁽١) قلنا قريبا إن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر خالدا أولا أن يعطيه سلبه كاملا فلما جذب عوف برداء خالد ووبخه على انتقاصه حق المددى فى السلب قال النبي صلى الله عليه وسلم: لا نعطه والقصة بتمامها فى مسلم وأبي داود كما نبهنا (ف) .
(٢) لفظ مسلم (من رسول الله) (ف) .

﴿ مسالة ﴾

7570

قال ﴿ والدابة وما عليها من آنها من السلب ، إذا قتل وهو عليها ، وكذلك ما عليمه من السلاح والثياب وإن كثر ، فإن كان معه مال لم يكن من السلب ، وقد روى عن أبى عبد الله رحمه الله رواية أخرى: أن الدابة ليست من السلب ﴾

وجالته: أن الساب ما كان الفتيل لابساً له ، من : ثياب ، وعمامة ، وقانسوة ، ومنطفة ، ودرع ، ومنفر ، وبيضة ، وتاج ، وأسورة ، وران (١) ، وخن ، بما فى ذلك من حلية ، ونحو ذلك . لأن المفهوم من السلب اللباس ، وكذلك السلاح ، من : السيف ، والرمح ، والسكين ، واللت (٢) ، ونحوه لأنه يستمين به فى قتاله ، فهو أولى بالأخذ من اللباس ، وكذلك الدابة ، لأبه يستمين بها ، فهى كالسلاح وأبلغ منه . ولذلك استحق بها زيادة السهمان ، بخلاف السلاح ، فأما المدال الذى معه فى كرانه وخريطته فليس بسلب لأنه ليس من الملبوس ، ولا مما يستمين به فى الحرب ، وكذلك رحله وأثاثه ، وما ليست يده عليه من ماله ليسمن سلبه . وبهذا قال الأوزاعى ، ومكحول ، والشافعى ، إلاأن الشافعى قال : مالا يحتاج إليه فى الحرب كالتاج والسوار والطوق والهميان (٢) اذى للنفقة ليس من السلب فى أحد الفواين ، لأنه مما لايستمان به فى الحرب ، فأشبه المال الذى فى خريطته .

ولنا : أن فى حديث البراء أنه بارز مرزبان الزارة فقتله ، فبلغ سواراه ومنطقته ثلاثين ألفاً ، فخمسه عمر ، ودفعه إليه .

وفى حديث عمرو بن معد يكرب: « أنه حمل على أسوار فطعنه ، فدق صلبه وصرعه ، فنزل إليه فقطع يده ، وأخذ سوارين كانتا عليه ، ويلمقا⁽⁴⁾ من ديباج ، وسيفا ، ومنطقة ، فسلم ذلك له » ، ولأنه ملبوس له ، فأشبه ثيابه ، ولأنه داخل فى اسم السلب ، فأشبه الثياب والمنطقة ، ويدخل فى عموم قول النبى صلى الله عليه وسلم : « فله سلبه » .

واختلفت الرواية عن أحمد فى الدابة ، فنقل عنه : أنها ليست من السلب ، وهو اختيار أبى بكر ، لأن السلب ما كان على بديه ، والدابة ليست كذلك ، فلا يدخل فى الخبر ، قال : وذكر عبدالله حديث عمرو بن معدى كرب ، فأخذ سواريه ومنطقته ، ولم يذكر فرسه .

ولنا : ماروى عوف بن مالك قال : « خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ، ورافقني مددي من

⁽١) الران: مايلبس في الساق كما سبق . (ف) . (٢) اللت: الفأس العظيمة وهي فارسية (ف) .

⁽٣) الهميان : كيس تجمل فيه النفقة ويشد على الوسط (ف). (٤) الياسق. القباء (ف).

أهل اليمين ، فلنهينا جموع الروم ، وفيهم رجل على فرس أشقر ، عليه سرج مذهب ، وسلاح مذهب فجمل يغرى بالمسلمين ، وقمدله المددى خلف صخرة ، فمر به الرومى ، فمرقب فرسه ، فملاه فقتله ، وحاز فرسه وسلاحه ، فلما فتح الله للمسلمين بعث إليه خالد بن الوليد ، فأخذ من السلب ، قال عوف : فأتيته فقلت له : يا خالد ، أما عملمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للغائل ؟ فال : يلى » . رواه الأثرم .

وقى حديث شبر بن عاذمة « أنه أخذ فرسه » . كذلك قال أحمد هو فيه ، ولأن الفرس إستمان بها في الحرب ، فأشهت السلاح ، وما ذ كروه يبطل بالرمج والقوس واللت ، فإنها من السلب ، وليست ملبوسسة .

إذا ثبت هذا فإن الدابة وما عليها من سرجها ولجامها ، وتجنيفها (1) وحلية إن كانت عليها ، وجميع آلها من الساب ، لأنه تابع لها ، ويستمان به في الحرب ، وإنما يكون من السلب إذا كان را كباً عليها وإن كانت في منزله أو مع غيره أو منفلتة لم تكن من السلب ، كالسلاح الذي ليس معه ، وإن كان راكباً عليها فصرعه عنها ، أو أشدره (٢) عليها شم قتلة بعد نزوله عنها ، فهي من السلب . وهكذا قول الأوزاعي . وإن كان محسكا بعنائها غير راكب عليها فعن أحمد فيها روايتان .

إحداها: من السلب ، وهو قول الشافعي ، لأنه متمكن من القتال عليها ، فأشبهت سيفه أو رمحه في يده .

والثانية : ليست من السلب ، وهو ظاهر كلام الخرق ، واختيار الخلال ، لأنه ليس براكب عليها ، فأشبه ما لوكانت مع غلامه ، وإن كان على فرس وفى يده جنيبة (٢٠ لم تسكن الجنيبة من السلب ، لأنه لا يمكنه ركوبهما معاً .

ولا تقبل دءوى القتل إلا بيينة ، وقال الأوزاعى : يمطى السلب إذا قال : أنا قتلته ، ولا يسأل بينة ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول أبى قتادة .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » متفق عليه . وأما (١) تجفيفها . قال فى القاموس ج ٣ ص ١٢٨ التجفاف بالكسر آلة للحرب يلبسه الفرس والإنسان ليقيه فى الحرب وجفف الفرس ألبسه إياه » أ ه. أى إنها درع _ وجمع التجفاف نجافيف ، والأصوب هنا (تجفافها) (تجافيفها) ف

- (٢) أشعره: طعنه حتى سال دمه ف.
- (٣) جنيبة . الدابة تقودها في جنب دابتك ف

أبو قتادة فإن خصمه أقر له فا كتنى بإقراره . قال أحمد : ولا يقبل إلا شاهدان ، وقاك طائقة من أهل الحديث : يقبل شاهد ويمين ، لأنها دعوى فى المال ، ويحتمل أن يقبل شاهد بغير يمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل قول الذي شهد لأبي قتادة من غير يمين ، ووجه الأول : أن النبي صلى الله عليه وسلم احتبر البينة ، وإطلاقها ينصرف إلى شاهدين ، ولأنها دعوى للقتل ، فاعتبر شاهدان كقتل العمد .

ويجوز سلب القتلي وتركهم عراة ، وهذا قول الأوزاعي ، وكرهه الثورى ، وابن المنذر . لمــا فيه من كشف عوراتهم .

ولنا : قول النبي صلى الله عايه وسلم فى قتيل سلمة بن الأكوع : « له سلبه أجم » . وقال : « من قتل قتيلا فله سلبه » . وهذا يتناول جميمه .

قال ﴿ وَمِن أَعْطَاهُمُ الْأَمَانَ مِنَا مِن رَجِلُ أَوْ امْرَأَةً أَوْ عَبِدَ جَازُ آمَانَهُ ﴾ .

وجلته: أن الأمان إذا أعطى أهل الحرب حرم قتلهم ومالهم، والتمرض لهم، ويصح من كل مسلمالغ عقار، ذكراً كان أو أنى حراً كان أو عبداً، وبهذا قال الثورى، والأوزاعى، والشافى، وإسحاق، وابن القاسم، وأكثراهل العلم، وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: فلا يصح أمان العبد إلا أن يكون مأذوناً له في القتال، لأنه لا يجب عليه الجهاد، فلا يصح أمانه كالصى، ولأنه مجلوب من دار الكفر، فلا يؤمن أن ينظر لهم في تقديم مصلحتهم.

ولنا: ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: « ذمة (١) المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم ، فن أخفر (٢) مسلماً فعليه لعنة الله والملائسكة والناس أجمين ، لايقبل منه صرف (٢) ولاعدل » . رواه البخارى . وروى فضيل بن يزيد الرقاشى قال : « جهز عر بن الخطاب جيشاً ، فسكنت فيه فعصر نا موضماً فرأينا أنا سنفتحها اليوم ، وجملنا نقبل ونروح ، فبق عبد منا فراطنهم وراطنوه ، فسكتب لهم الأمان فى صحيفة وشدها على سهم ، ورمى بها إليهم ، فأخذوها وخرجوا ، فسكتب بذلك إلى عر بن الخطاب فقال : «العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم» ، رواه سعيد ، ولأنه مسلم مكاف، فصح أمانه كالحر ، وماذكروه من النهمة يبطل بما إذا أذن له في القتال ، فإنه يصح أمانه ، وبالمرأة فإن أمانها يصح في قولهم جيماً ، قالت

⁽١) فمة ؛ ما يذم متعاطيه على إضاعته من عهد أو أمان ف .

⁽٧) أخفر : أي تقض المهد والأمان (ف) ٠

⁽٣) صرف وعدل : الصرف : التوبة . والعدل : الفدية . وقيل الصرف : النافلة ، والعدل : الفريضة (ف) . (٣) صرف وعدل : النفق -- تاسم)

عائشة : إن كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز ، وعن أم هانىء أنها قالت : « يارسول الله إنى أجرت أحمائى ، وأغلقت عليهم ، وإن ابن أمى أراد قتلهم ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : « قد أجرنا من أجرت با أم هانىء ، إنما يجير على المسلمين أدناهم » . رواها سميد « وأجارت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص بن الربيع ، فأمضاه رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

ويصح أمان الأسير إذا عقده غير مكره ، لدخوله في هموم الخبر ، ولأنه مسلم مكلف مختار ، فأشبه غير الأسير ، وكذلك أمان الأجير والتاجر في دار الحرب ، وبهذا قال الشافعي . وقال الثورى . لايصح أمان أحد منهم .

ولنا عموم الحديث، والنياس على غيرهم، فأما الصبي الميز فقال ابن حامد : فيه روايتان .

إحداها : لايصح أمانه ، وهو قول أبى حنيفة ، والشافعي ، لأنه غير مكلف ، ولايلزمه بقوله حــكم ، فلا يلزم غيره كالحجنون .

والرواية الثانية: يصح أمانه ، وهو قول مالك . وقال أبوبكر: يصح أمانه رواية واحدة . وحمل رواية المجنون ، والمنع على غير المميز ، واحتج بمموم الحديث ، ولأنه مسلم مميز ، فصح أمانه كالبالغ ، وقارق المجنون ، فإنه لاقول له أصلا .

ولا يصح أمان كافر و إن كان ذمياً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ذمة المسلمين واحدة يسمى بها أدناه » ، فجعل الذمة للمسلمين ، فلاتحصل لغيره ، ولأنه منهم على الإسلام وأهله ، فأشيه الحربي . ولا يصح أمان مجنون ولاطفل ، لأن كلامه غير معتبر . ولا يثبت به حكم ، ولا يصح أمان زائل المقل بنوم سكر أو إنحاء ، لذلك ، ولأنه لا يعرف المصلحة من غيرها ، فأشبه المجنون ولا يصح من مكره ، لأنه قول أكره عليه بغير حق ، فلم يصح كالإقرار .

ويصح أمان الإمام لجميع السكفار وآحادهم ، لأن ولايته عامة على المسلمين ، ويصح أمان الأمير لمن أقيم بإزائه من المشركين ، فأما فى حق غيرهم فهو كآحاد المسلمين ، لأن ولايته على قتال أولئك ذون غيرهم ، و يصح أمان آحاد السلمين للواحد ، والعشرة ، والقافلة الصغيرة ، والحصن الصغير ، لأن عمر رضى الله عنه أجاز أمان العبد لأهل الحصن الذي ذكرنا حديثه ، ولا يصح أمانه لأهل بلدة ورستان (١) . وجمع كثير لأن ذلك يفضى إلى تعطيل الجهاد ، والافتيات على الإمام .

(ion_L) (ion_L)

ويصح أمان الإمام للأسير يعد الاستيلاء عليه ، لأن عمر رضى الله عليه بالهرمزان أسسيراً قال : « لا بأس عليك ، ثم أراد قنله ، فقال له أنس : قد أمنته فلاسبيل لك عليه ، وشهد الزبير بذلك ، فعدوه أماناً » ، رواه سميد ، ولأن للإمام المن عليه ، والأمان دون ذلك ، فأما آحاد الرعية فليس له ذلك . وهذا مذهب الشافعي . وذكر أبو الخطاب : أنه يصح أمانه ، لأن زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أجارت زوجها أبا العاص بن الربيع بعد أسره ، فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم أمانها ، وحكى هذا عن الأوزاعي .

ولنا : أن أمر الأسير مفوض إلى الإمام ، فلم يجز الافتيات عليه فيما بمنعه ذلك كقتله ، وحديث زينب ف أمانهما إنما صح بإحازة النبي صلى الله عليه وسلم .

(ia____) VEAT

و إذا شهد للاُسير اثنان أو أكثر من المسلمين أنهم أمنوه قبل إذا كانوا بصفة الشهود . وقالالشافمي: لانقبل شهادتهم ، لأنهم يشهدون على فعل أنفسهم ·

ولنا: أنهم عدول من المسلمين غير متهمين أشهدوا (١) بأمانة ، فوجب أن يقبل كما لو شهدوا على غيرهم أنه أمنه ، وما ذكروه لا يصبح فإن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة المرضمة على فعلها في حديث عقبة ابن الحارث ، وإن شهد واحد أتى أمنته ، فقال القاضى : قياس قول أحدد أنه يقبل ، كما لو قال الحاكم بعد عزله : كنت حكمت لفلان على فلان مجتى قبل قوله . وعلى قول أبى الخطاب يصبح أمانه ، فقبل خبره به كالحاكم في حال ولايته . وهذا قول الأوزاعي . ويحتمل ألا يقبل ، لأنه ليس له أن يؤمنه في الحال ، فلم يقبل إقراره به ، كما لو أقر بحق على غيره ، وهذا قول الشافعي ، وأبى عبيدة :

إذا جاء المسلم بمشرك ادعى أنه أسره ، وادعى الـكافر أنه أمنه ففيها ثلاث روايات .

إحداهن : القول قول المسلم ، لأن الأصل معه ، فإن الأصل إباحة دم الحربي ، وعدم الأمان .

⁽١) الرستاق : القرى وما يحيط يها من الأراضى (ف) ،

⁽٢) في نسخ المغنى (أشهدوا بأمانة) والصواب (شهدوا بأمانة)كما في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥٥٧

والثانية : القول قول الأسبر ، لأنه يحتمل صدقه وحقن دمه ، فيكون هــذا شبهة تمنع من قتله ، وهذا اختيار أبى بكر .

والثالثة : يرجع إلى قول من ظاهر الحال يدل على صدقه ، فإن كان الكافر ذا قوة معه سلاحه ، فالمظاهر صدقه ، وإن كان ضميفاً مسلوبا سلاحه فالظاهر كذبه ، فلا يلتفت إلى قوله : وقال أصحاب الشافعى : لا يقبل قوله ، وإن صدقه المسلم ، لأنه لا يقدر على أمانه فلا يقبل إقواره به .

ولنا : أنه كافر لم يثبت أسره ، ولا نازعه فيه منازع ، فقبل قوله في الأمان كالرسول .

(فعـــل) V٤٩٥

ومن طلب الأمان ليسمع كلام الله ، ويعرف شرائع الإسلام وجب أن يعطاه ثم يرد إلى مأمنه لا نعلم في هذا خلافا وبه قال قتادة، ومكحول ، والأوزاعى ، والشافعى ، وكتب صر بن عبدالعزيز بذلك إلى الناس وذلك لقول الله تعالى (١): «وَإِنْ أَحدُ مِنْ اللهُ مِنْ اللهُ مَالمَنَه وَلَلْكَ لقول الله تعالى (١) : «وَإِنْ أَحدُ مِنْ اللهُ مَا اللهُ مَا اللهُ مَا اللهُ مَا اللهُ عليه وسلم قال الأوزاعى : هي إلى يوم القيامة ، ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم «كان يؤمن رسل المشركين » ، ولما جاء رسولا مسيلمة قال : « لولا أن الرسل لا تقتل (٢) لقتلت كما » ، ولما جاء رسولا مسيلمة قال : « لولا أن الرسل لا تقتل (٢) لقتلت كما » ، ولما أو قتلنا رسلم م لقتلوا رسلنا ، فتفوت مصلحة المراسلة .

ويجوز عقد الأمان لـكل واحد منهما مطلقاً ، ومقيداً بمدة ، سواء كانت طويلة أو قصيرة ، بخلاف المدنة ، فإنها لا تجوز إلا مقيدة ، لأن فى جوازها مطلقاً تركا للجهاد ، وهذا بخلافه ، قال القاضى : ويجوز أن يقيموا مدة المدنة بغير جزية . قال أبو بكر : وهذا ظاهر كلام أحد ، لأنه قيل له : قال الأوزاعى : لا يترك المشرك فى دار الإسلام إلا أن يسلم أو يؤدى ، فقال أحد : إذا أمنته فهو على ما أمنته ، وظاهر هذا أنه خالف قول الأوزاعى .

وقال أبو الخطاب: عندى أنه لا يجوز أن يقيم أسنة بغير جزية ، وهذا قول الأوزاعى ، والشافعى ، لقول الله تعالى (حَتَّ يُمْطُوا الجَيْزِيَةَ عَنْ يَدَر وَهُمْ صَاغِرُونٌ) ووجه الأول: أن هـذا كافر أبيح له الإقامة فى دار الإسلام من غير النزام جزية ، فلم تلزمه جزية كالنساء والصبيان ، ولأن الرسول لوكان بمن لا يجوز أخذ الجزية منه يستوى فى حقه السنة فما دونها ، فى أن الجزية لا تؤخذ منه فى المدتين ، فإذا جازت له الإقامة فى أحداها جازت له فى الأخرى ، قياساً لها عليها . وقوله تعالى : (حتى يعطوا الجزية) أى يلتزمونها ولم يرد حقيقة الإعطاء ، وهذا مخصوص منها بالإتفاق ، فإنه يجوز له الإقامة من غير التزام لها ، ولأن ألآية محصصت بما دون الحول ، فنقيس على الحل المخصوص .

⁽١) سورة التوبة آية ٣ (٢)رواه أحمد وأبو داود عن نعيم بن مسمود الأشجمي (ف) (٣) سورة التوبة آية ٢٩

(ia______ (

وإذا دخل حربى دار الإسلام بأمان فأودع ماله مسلماً أو ذمياً أو أقرضهما إياه ثم عاد إلى دار الحرب نظرنا فإن دخل تاجراً أو وسولا أو متنزهاً أو لحاجة يقضيها ثم يدود إلى دار الإسلام فهو هلى أمانه فى نفسه وماله لأنه لم يخرج بذلك عن نية الإقامة بدار الإسلام ، فأشبه الذمى إذا دخل لذلك ، وإن دخل مستوطئاً بطل الأمان فى نفسه ، وبتى فى ماله ، لأنه بدخوله دار الإسلام بأمان ثبت الأمان لماله الذى ممه ، فاذا بطل فى نفسه بدخوله دار الجرب بتى فى ماله لاختصاص المبطل بنفسه ، فيخص البطلان به ، فإن قيل (١) فإنما يثبت الأمان لماله تنما فإذا بطل فى المتبوع بطل فى التبع . قلنا : بل يثبت له الأمان لمنى وجد فيه ، وهو إدخاله ممه ، وهذا يقتضى ثبوت الأمان له وإن لم يثبت فى نفسه ، بدليل ما لو بعثه مع مضارب له أو وكيل ، فإنه يثبت الأمان "كن نفسه ، ولم يوجد فيه همنا ما يقتضى الأمان فيه فبتى على ما كان عليه . ولو أخذه ممه إلى دار الحرب لنقض الأمان فيه ، كا ينتقض فى نفسه ، لوجود المبطل منهما .

فإذا ثبت هذا فإنصاحبه إن طالبه بمثاليه ، وإن تصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما صح تصرفه ، وإن مات فى دار الحرب انتقل إلى وارثه ، ولم يبطل الأمان فيه . وقال أبو حنيفة : يبطل فيه ، وهو قول الشافعى ، لأنه قد صار لوارثه ، ولم يمقد فيه أماناً فوجب أن يبطل فيه كسائر أمواله .

ولنا : أن الأمان حق له لازم متماق بالمال ، فإذا انتقل إلى الوارث انتقل لحقه كسائر الحقوق ، من الرهن والضمين والشفعة ، وهذا اختيار المزنى ، ولأنه مال له أمان فينتقل إلى وارثه مع بقاء الأمان فيه كالمال الذى مع مضاربه ، وإن لم يكن له وارث صار فيئاً لبيت المال ، فإن كان له وارث في دار الإسلام فقال القاضى : لا يرثه ، لاختلاف الدارين ، والأولى أنه يرثه ، لأن ملتهما واحدة ، فيرثه كالمسلمين . وإن مات المستأمن في دار الإسلام فهو كا لو مات في دار الحرب سواء ، لأن المستأمن حربي تجرى عليه أحكامهم ، وإن رجع إلى دار الحرب فسي واسترق فقال القاضى : يكون ماله موقوقاحتى يعلم آخر أمره بموت أوغيره ، فإن رجع إلى دار الحرب فسي واسترق فقال القاضى : يكون ماله موقوقاحتى يعلم آخر أمره بموت أوغيره ، فإن مات كان فيئا ، لأن الرقيق لا يورث ، وإن عتى كان له ، وإن لم يسترق ولسكن من عليه الإمام أو فاداه ، فاله له • وإن قتله فاله لورثته ، وإن لم يسب ولسكن دخل دار الإسلام بغير أمان ليأخذ ماله جاز قتله وسبيه ، لأن ثبوت الأمان لماله لا يثبت الأمان له ، كا لوكان ماله وديعة بدار الإسلام وهو مقم بدار الحرب .

⁽١) في النبخ قتل والصواب قيل كما في الشرح الكبر - ١٠ ص ٥٦٦ (ف)

⁽٢) عبارة الشرح الكبير في الصفحة السابقة (فإنه يثبت له الأمان وإن لم يثبت في نفسه) (ف) :

(ia_____)

VEAV

وإذا سرق المستأمن فى دار الإسلام أو قتل أو غصب مم عاد إلى وطنه فى دار الحرب ، ثم خرج مستأمناً مرة ثانية ، استوفى منه مالزمه فى أمانه الأول ، وإن اشترى عبداً مسلماً نخرج به إلى دار الحرب ثم قدر عليه لم يفتم ، لأنه لم يثبت ملكه عليه ، لكون الشراء باطلا ، ويرد بائمه الثمن إلى الحربى ، لأنه حصل فى أمان . فإن كان العبد تالفاً فعلى الحربى قيمته ، ويترادان الفضل .

(فصــل) YEAA

و إذا دخلت الحربية إلينا بأمان فتزوجت ذمياً فى دارنا ثم أرادت الرجوع لم تمنع إذا رضى زوجها أو فارقها . وقال أبو حنيفة : تمنع .

ولنا : أنه عقد لايلزم الرجل المقام به ، فلا يلزم المرأة كمعقد الإجازة .

¥ V£49

قال ﴿ ومن طلب الأمان ليفتح الحصن فقعل فقال كل واحد منهم : أنا المعطى ، لم يقتل واحد منهم ﴾ وجلته : أن المسلمين إذا حصروا حصناً ، فناداهم رجل : آمنونى أفتح لكم الحصن ، جاز أن يمعلوه أماناً ، فإن زياد بن لبيد لما حصر النجير : قال الأشعث بن قيس : «أعطونى الأمان لعشرة أفتح لكم الحصن » فإن أشكل الذى أعطى الأمان وادعاه كل واحد من أهل الحصن ، فإن عرف صاحب الأمان عمل على ذلك ، وإن لم يعرف لم يجز قتل واحد منهم ، لأن كل واحد منهم بحتمل صدقه ، وقد اشتبه المباح بالمحرم ، فيا لا ضرورة إليه ، فحرم السكل ، كما لو اشتبهت ميتة بمذكاة ، أو أخته بأجنبيات ، أو اشتبه زان محصن برجال معصومين ، وبهدذا قال الشافعى ، ولا أعلم فيه خلافاً ، وفي استرقاقهم وجهان .

أحدها : يحرم ، وذكر الناضي أن أحمد نص عليه ، وهو مذهب الشافعي ، لما ذكر نا في القتل ، فإن استرقاق من لا يحل استرقاقه محرم .

والثانى : يقرع بينهم ، فيخرج صاحب الأمان بالقرعة ، ويسترق الباقون . قاله أبو بكر ، لأن الحق لواحد منهم غير معلوم ، فيقرع بينهم كما لو أعتق عبداً من عبيده وأشكل ، ويخالف القتل ، فإنه إراقه دم تندرى و بالشبهات ، بخلاف الرق ، ولهذا يمنع القتل في النساء والصبيان دون الاسترقاق . وقال الأوزاعى : إذا أسلم واحد من أهل الحصن قبل فتحه أشرف علينا ، ثم أشكل فادعى كل واحد منهم أنه الذى أسلم ،

يسعى كل واحد منهم فى قيمة نفسه ، ويترك له عشر قيمته : وقياس مذهبنا : أن فيها وجهبن كالتي قبلها .

۷۵۰۰)

قال أحمد: إذا قال الرجل: كف عنى حتى أدلك على كذا ، فبعث معه قوما ليسدلهم فامتنع عن الدلالة ، فلهم ضرب عنقه ، لأن أمانه بشرط ، ولم يوجد . وقال أحمد: إذا لتى علجاً فطلب منه الأمان فلا يؤمنه ، لأنه يخاف شره ، وإن كانوا سرية فلهم أمانه ، يمنى أن السرية لا يخافون من غدر العلج قتلهم ، بخلاف الواحد ، وإن لقيت السرية أعلاجًا فادعوا أنهم جاءوا مستأمنين فإن كان معهم سلاح لم يقبل قولم ، لأن حلم السلاح يدل على محاربتهم ، وإن لم يكن معهم سلاح قبل قولهم ، لأنه يدل على صدقهم .

۷۵۰۱ (فصل)

إذا دخل حربى دار الإسلام بغير أمان نظرت ، فإن كان معه متاع يبيمه فى دار الإسسلام وقد جرت العادة بدخولهم إلينا تجاراً بغير أمان لم يمرض لهم ، وقال أحمد : إذا ركب القوم فى البحسر فاستقبام م فيه تجار مشركون من أرض العدو يريدون بلاد الإسلام لم يعرضوا لهم ، ولم يقاتلوهم ، وكل من دخل بلاد المسلمين من أهل الحرب بتجارة بويع ولم يسأل عن شىء ، وإن لم تكن معه تجارة فقال : جئت مستأمناً لم يقبل منه ، وكان الإمام مخيراً فيه . ونحو هذا قال الأوزاعى ، والشافعى ، وإن كان ممن ضل الطربق أو حملته الربح فى المركب إلينا فهو لمن أخذه فى إحدى الروايتين ، والأخرى يكون فيئاً .

♦ Vo•Y

قال : ﴿ وَمِن دخل إلى أَرضَهُم مِن الغزاة قارساً فَنفَق قرسه قبل إحراز الفنيمة قله سهم راجل، ومن دخل راجلا فأحرزت الفنيمة وهو قارس قله سهم الفارس ﴾

وجملة ذلك : أن الاعتبار في استحقاق السهم بحالة الإحراز ، فإن أحرزت الفنيمة وهو راجل فله سهم راجل ، وإن أحرزت وهو فارس فله سهم الفارس ، سواء دخل فارساً أو راجلا . قال أحمد : أنا أرى أن كل من شهد الوقعة على أى حالة كان يعطى ، إن كان فارساً ففارس ، وإن كان راجلا فراجل ، لأن عمر قال : «الفنيمة لمن شهد الوقعة». وجهذا قال الأوزاعي ، والشافعي، وإستحاق، وأبو ثور، وتحوه قال ابن عمر . وقال أبو حنيفة : الاعتبار بدخول دار الحرب ، فإن دخل فارساً فله سهم فارس وإن نفق فرسه قبل القتال ، وإن دخل راجلا فله سهم الراجل وإن استفاد فرساً فقاتل عليه .

وعنه روایة أخرى كقولنا ، قال أحمد : كان سلیان بن موسى یمرضهم إذا أدربوا^(۱) ،

(۱) فى النسخ رأدربوا) والصواب (أدركوا) كافى الشرح المكبيرج ١٠ ص ١٥٥ (ف)

الفارس فارس ، والراجل راجل ، لأنه دخل فى العرب بنيــة القتال ، فلا يتغير سهمه بذهاب دابتــه ، أو أو حصول دابة له ، كما لوكان بمد القتال .

ولنا: أن الفرس حيوان يسهم له ، فاعتبر وجوده حال القتمال ، فيسهم له مع الوجود فيه ، ولا يسهم له مع المدم كالآدى . والأصل في هذا: أن حالة استحقاق السهم حالة تقتضى الحرب ، بدليل قول هر: الفنيمة لمن شهد الوقمة ، ولأنها الحال التي يحصل فيها الاستيلاء الذي هو سبب الملك ، بخلاف ما قبل ذلك ، فإن الأموال في أيدى أصحابها ، ولا ندرى هل يظفر بهم أولا ؟ ولأنه لو مأت بعض المسلمين قبل الاستيلاء لم يستحق شيئًا ، ولو وجد مدد في تلك الحال أو انفلت أسير فلحق بالمسلمين أو أسلم كافر فقاتاوا استحقوا السهم ، فدل على أن الاعتبار بحالة الإحراز ، فوجب اعتباره دون غيره .

أكثر أهل العلم على أن الغنيمة تقسم للفارس منها ثلاثة أسهم: سهم له ، وسهمان لفرسه ، وللراجل منهم . قال ابن المنفر: هذا مذهب عمر بن عبد العزيز ، والحدن ، وابن سيرين ، وحسين بن ثابت ، وعوام علماء الإسلام في القديم والحديث منهم مالك ، ومن تبعه من أهل المدينة ، والشورى ، ومن وافقه من أهل العراق ، والليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر ، والشافى ، وأحسد ، وإسحاق، وأبو ثور ، وأبو يوسف ، ومحد ، وقال أبو حنيفة : قلفرس سهم واحد ، لما روى عجم بن حارثة أن رسول الله عليه وسلم : « قسم خيبر على أهل الحسديبية فأعطى الفارس مهمين وأعطى الراجل سهما » . رواه أبو داود ، ولأنه حيوان ذو سهم ، فلم يزد على سهم كالآدمى .

ولنا: ما روى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: « أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة أسهم . سهمان لفرسه ، وسهم له » . متفق عليه ، وعن أبى رهم وأخيه أنهما كانا فارسين يوم خيبر ، فأعطيا ستة أسهم . أربعة أسهم لفرسيها ، وسهمين لها » رواه سعيد بن منصور وعن ابن عباس رضى الله عنده : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الفارس ثلاثة أسهم ، وأعطى الراجل سها » .

وقال خالد العذاء: لا يختلف فيسه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم هكذا المفرس سهمين ، ولصاحبه سهما ، والمراجل سهما . وكتب عربن عبد العزيز إلى عبد الحيد بن عبد الرحن : « أما بعسد . فإن سهمان الخيل مما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سهمين المفرس ، وسهما الراجل . ولعمرى القسد كان حديثاً ما أشعر أن أحداً من المسلمين هم بانتقاض ذلك ، فمن هم بانتقاض ذلك فماقبه والسلام عليك » . رواها سعيد والأثرم .

وهذا يدل على ثبوت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا ، وأنه أجع عليه ، فلا يعول على ماخالفه . فأما حديث مجمع ، فيحتمل أنه أراد أعطى الفارس سهمين لفرسه ، وأعطى الراجل سهما ، يعنى صاحبه ، فيكون ثلاثة أسهم . على أن حديث ابن عمر أصح منه ، وقد وافقه حديث أبى رهم ، وأخيه ، وابن عباس . وهؤلاء أحفظ وأعلم . وابن عمر وأبو رهم وأخوه ممن شهدوا وأخذوا السهان ، وأخبروا عن أنفسهم أنهم أعطوا ذلك ، فلا يعارض ذلك بخبر شاذ تمين غلطه ، أو حمله على ما يخالف ظاهره ، وقياس الفرس على الآدمى غير صحيح ، لأن أثرها في الحرب أكثر ، وكلفتها أعظم ، فينبغي أن يكون سهمها أكثر .

٤٠٥٧ ﴿ مُسَـَلَةٌ ﴾

قال ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فَرَسَهُ هَجِينًا ، فَيَعْطَى سَمَّمَا لَهُ وَسَمَّمَا لَفُرْسَهُ ﴾

الهجين : الذي أبوه عربى وأمه برذونة . والمقسرف : الذي أبوه برذونة وأمه عربيـة . وقالت هند بنت النمان بن بشير :

وما هند الا مُهرة عربيــــة سليلة أفراس تجلمـــا بنل فإن ولات مهراً كريماً فبالحـــرى وإن يك إقراف ، فا أنجب الفحل

وأراد الخرق بالهجين همنا ما عدا الدربى ، والله أعلم ، وقد حكى عن أحمد أنه قال : الهجين البرذون ، واختلفت الرواية عنه في سهمانها . فقال الخلال : تواترت الروايات عن أبي عبد الله في سهام البرذون أنه مهم واحد ، واختاره أبو بكر ، والخرق ، وهو قول الحسن . قال الخلال : وروى عنه ثلاثة متيقظون (1) أنه يسهم قلبرذون مثل سهم العربى ، واختاره الخلال . وبه قال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، والثورى ، لأن الله تمالى قال : (والخيل والبيمال وهذه من الخيل ، ولأن الرواة رووا « أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم للفرس سهمين ، ولصاحبه سهما » ، وهذا عام فى كل فرس ، ولأنه حيوان ذو سهم ، فاستوى فيه العربى وغيره كالآدمى .

وحكى أبو بكر عن أحمد رحمه الله رواية ثالثة : أن البراذين إن أدركت إداك المراب أسهم لها مثل الفرس العربي ، وإلا فلا . وهذا قول ابن أبي شيبة ، وابن أبي خيثمة ، وأبى أبوب ، والجوزجاني ، لأسها من الخيل ، وقد عملت عمل العراب ، فأعطيت سهماً كالعربي .

وحكى القاضى رواية رابمة : أنه لا يسهم لها ، وهو قول مالك بن عبد الله الخثمى ، لأنه حيوان لا يعمل عمل الخيل العراب ، فأشبه البغال ، ويحتمل أن تكون هذه الرواية فيما لا يقارب العتاق منها ،

⁽١) فى النسخ (متيقظون) والصواب (منقطعون) كما فى الشمرح السكبير ج ١٠ ص ١٥٥ (ف)

⁽۲) سورة النمل آية ۸

ولنا: ما روى سميد بإسباده عن أبى الأقر قال: « أغارت الخيل على الشام فأدركت العراب من يومها ، وأدركت السكوادن (٢) ضمى الفد ، وعلى الخيل رجل من همذان ، يقال له المنذر بن أبى حميضة ، فقال : لا أجمل الذى أدرك من يومه مثل الذى لم يدرك. ففضل الخيل (٢) ، فقال عمر : هبلت الوادعى أمه ، أمضوها على ما قال » . ولم يمرف عن الصحابة خلاف هذا القول .

وروى مكحول أن النبى صلى الله عليه وسلم: « أعطى الفرس المربى سهمين ، وأعطى المجين سهما » ، رواه سعيد أيضاً ، ولأن نفع العربى وأثره في الحرب أفضل ، فيكون سهمه أرجح ، كتفاضل من يرضخ له . وأما قولهم: إنه من الخيل . قلفا: والخيل فى نفسها تتفاضل فتتفاضل سهمانها ، وأما قولهم : إن النبى صلى الله عليه وسلم قسم الفرس سهمين من غير تفريق . قلنا : هذه قضية فى عين لا عموم لها ، فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون ، وهو الظاهر ، فإنها من خيل العرب، ولا براذين فيها ، ودل على صحة هذا أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق أشكل عليهم أمرها ، وأن عمر فرض لها سهما واحداً ، وأمضى ما قال المنذر بن أبى حميضة فى بالعراق أشكل عليهم أمرها ، وأن عمر فرض لها سهما واحداً ، وأمضى ما قال المنذر بن أبى حميضة فى تفضيل العراب عليها ، ولو كان النبى صلى الله عليه وسلم سوى بينهما لم يخف ذلك على عمر ، ولا خالفه ، وكتمل أنه فضل العراب أيضاً ، فلم يذكره الراوى لفلبة العراب ، وقلة البراذين . ويدل على صحة هذا التأويل فبر مكحول الذى رويتاه ، وقياسها على الآدمى لا يصح ، لأن العربى منهم لا أثر له فى الحرب زيادة على غيره ، مخلاف العربى من الخيل على غيره ، والله أعلم .

€ 31 _____ • Vo•0

قال ﴿ وَلا يَسْهُمْ لا كُثْرُ مَنْ فُرْسَيْنَ ﴾

يعنى إذا كان مع الرجل خيل أسهم لفرسين أربعة أسهم، ولصاحبهما سهم. ولم يزد على ذلك، وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يسهم لأكثر من فرس واحد، لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها. فلم يسهم لما زاد عليها ، كالزائد عن الفرسين.

⁽١) في النسخ (عراضا) والصواب (عرابا) كما في الشرح الكبير ج ٠٠ ص ١٥٥ (ف)

⁽٢) الكوادن جمع كودن مثل جوهر وهو الفرس الهجين (ف). - -

⁽٣) في الشرح الكبير ج ١٠ ص ١٥٥ (ففضل الخيل المراب) (ف).

ولنا : ما روى الأوزاعى : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل ، وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين ، وإن كان معه عشرة أفراس » . وعن أزهر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبى عبيدة بن الجراح : « أن يسهم للفرس سهمين ، وللفرسين أربعة أسهم ، ولصاحبها سهم ، فذلك خمسة أسهم ، وما كان فوق الفرسين فهى جنائب » . رواها سعيد فى سننه . ولأن به إلى الثانى حاجة ، فإن إدامة ركوب واحد تضعفه ، وتمنع القتال عليه ، فيسهم له كالأول ، بخلاف الثالث ، فإنه مستغنى عنه .

قال ﴿ وَمَنْ غَزَا عَلَى بِمِيرِ وَهُو لَا يَقْدُرُ عَلَى غَيْرُهُ ، قَسَمُ لَهُ وَلَبْمِيرُهُ سَهْمَانَ ﴾

نص أحمد على هذا ، وظاهره أنه لا يسهم للبمير مع إمكان الفزو على فرس . وعن أحمد : أنه يسهم للبمير سهم ، ولم يشترط عجز صاحبه عن غيره ، وحكى نحو هذا عن الحسن ، لأن الله تعالى قال : (فما أو جَفْتُم عَلَيته مِن خيل ولا ركاب)(١) ، ولأنه حيوان تجوز المسابقة عليمه بموض ، فيسهم له كالفرس ، يحققه أن تجويز المسابقة بموض إنما أبيحت في ثلاثة أشياء دون غيرها ، لأنها آلات الجهاد ، فأبيح أخذ الرهن في المسابقة بها تحريضاً على رياضها ، وتعلم الإتقان فيها ، ولا يزاد على سهم البرذون ، لأنه دونه ، ولا يسهم له إلا أن يشهد الوقعة عليه ، ويكون مما يمكن القتال عليه .

فأما هذه الإبل الثقيلة التي لاتصلح إلا للحمل فلا يستحق راكبها شيئاً ، لأنها لاتسكر ولاتفر ، فواكرا أدنى حال من الراجل ، واختار أبو الخطاب أنه لايسهم له بحال ، وهو قول أكثر الفقهاء . قال ابن للنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن من غزا على بمير فلهسهم راجل ، كذلك قال الحسن ، ومكحول، والثورى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنه أنه أسهم لفير الخيل من البهائم ، وقد كان معه يوم بدر سبمون بميراً ، ولم تخل غزاة من غزواته من الإبل ، بل هي كانت غالب دوابهم ، فلم ينقل عنه أنه أسهم لها ، ولو أسهم لها لنقل ، وكذلك من بعد النبي صلى الله عليه وسلم من خلفائه وغيرهم ، مع كثرة غزواتهم ، لم ينقل عن أحد منهم فيا علمناه أنه أسهم له بينقل عن أحد منهم فيا علمناه أنه أسهم لبمير ، ولو أسهم له كالبغل والحار .

وما عدا الخيل والإبل من البغال والحمير والغيلة وغيرها لايسهم لها بغير خلاف، و إن عظم غناؤها،

⁽١) سورة الحشر آية ٦

وقامت مقمام الخيل ، لأن النبي صلى الله علية وسلم لم يسهم لها ، ولا أحد من خلفائه ، ولأمها مما لانجوز المسابقة عليه بموض ، فلم يسهم لها كالبقر .

(فمـــل) Va٠٨

وينبغى للإمام أن يتماهد الخيل عند دخول الحرب فلا يدخل إلا شديداً ، ولا يدخلها حطا (١٠) ، ولا ضعيفاً ، ولا ضعيفاً ، ولا أعجف (٢) رازخا فإن شهد أحد الوقمة على واحد من هذه لم يسهم له . وبه قال مالك ، وقال الشافعى : يسهم له كا يسهم للمريض .

وانسا: أنه لاينتفع به ، فلم يسمهم له كالرجل المخذل والمرجف ، ولأنه حيوان يتمين منع دخوله ، فلم يسمهم له كالرجل المخذل والمرجف ، ولأنه عن كونه من أهل الجمهاد يسمهم له كالرجف . وأما المريض الذي لايتمكن من القتسال فإن خرج بمرضه عن كونه من أهل الجمهاد كالزمن والأشل والمفلوج فلا سهمله ، لأنه لم يتربع من أهل الجمهاد ، ويمين برأيه و تسكثيره و وعائه .

♦ Vo-9

قال ﴿ وَمَرْتُ مَاتُ بَعِدُ إِحْرَازُ الْغَنْيَمَةُ قَامُ وَارْتُهُ مَقَامَهُ فِي سَهِمُهُ ﴾

وجملته : أن الفازى إدا مات أو قتل نظرت . فإن كان قبل حيازة الفنيمة فلاسهم له ، لأنه مات قبل ثبوت الله للسلمين عليها ، وسواء مات حال القتال أو قبله . وإن مات بعد ذلك فسهمه لورثته ، وقال أبو حنيفة : إن مات قبل إحراز الفنيمة في دار الإسلام أو قسمها في دار الحرب فلاشيء له ، لأن ملك المسلمين لا يتم عليها إلا بذلك . وقال الأوزاعي : إن مات بعد ما يدرب قاصداً في سبيل الله قبل أو بعد أسهم له . وقال الشافعي ، وأبو ثور : إن حضر القتال أسهم له ، سواء مات قبل حيازة الفنيمة أو بعدها ، وإن يحضر فلا سهم له . ونحوه قال مالك ، والمايث .

ولنما : أنه إذا مات قبل حيازتها فقد مات قبل ملكها وثبوت اليد عليها فلم يستحق شيئًا . و إن مات بعدها فقد مات بعد الإستيلاء عليها فى الحال لو قسمت صحت قسمتها ، وكان له سهمه منها ، فيجب أن يستحق سهمه فيها ، كا لو مات بعد إحرازها فى دار الإسلام .

إذا ثبت أنه يستحقه فيكون لورثته كسائر أملاكه وحقوقه .

⁽١) الحطم بفتح الحاء والطاء : داء في قوائم الدابة وككتف التكسر في نفسه (ف)

⁽٢) يقال مهر ضرع مثل قمر : لايقوى على العدو (ف)

⁽ ٣) أعجف رازحا : أى هزيلا يسقط إعياء وقد خطأها الشيخ الفقى وقال (زارحا) بتقديم الرامى وهو المخطىء ف .

V01.

قال ﴿ ويعطى الراجل سعما ﴾

لاخلاف فى أن للراجل سها . وقد جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم : « أنه أعطى الراجل سها » فيا تقدم من الأخبار ، ولأن الراجل يحتاج إلى أقل مما يحتاج إليه الفارس ، وغناؤه دون غنائه ، فاقتضى ذلك أثب يكون سهمه دون سهمه .

وسواء كانت الغنيمة من فتح حصن ، أو من مدينة ، أو من جيش ، وبهـذا قال الشافمى ، وقال الوليد بن مسلم : سألت الأوزاعى عن إسهام الخيل من غنائم الحصون ، فقال : كانت الولاة من قبل عمر ابن عبد العزيز ، الوليد ، وسلمان ، لا يسهمون الخيل من الحصون ، ويجملون الناس كلهمر جالة ، حتى ولى عمر بن عبد العزيز فأنكر ذلك ، وأمر بإسهامها من فتح الحصون والمدائن . ووجه ذلك أن النبي صلى الله على وسلم قسم غنائم خيبر للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهم ، وهي حصون . ولأن الخيل ربما احتيح اليهام الحصن فيقاتلوا خارجا منه ، ويلزم صاحبه مؤنة له ، فيقسم له كما لو كان في غير حصن .

√ 31 → 10 ×

قال ﴿ ويرضخ للرأة والعبد ﴾

معناه : أنهم يعطون شيئاً من الغنيمة دون السهم ، ولا يسهم لهم سهم كامل ، ولا تقدير لما يعطونه ، بل ذلك إلى اجتهاد الإمام ، فإن رأى التسوية بينهم سوى بينهم ، وإن رأى التفضيل فضل .

وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم : سعيد بن المسيب ، ومالك ، والثورى ، والليث ، والشافعى ، وإسحاق . وروى ذلك عن عربن عبد الهزيز وإسحاق . وروى ذلك عن عربن عبد الهزيز والحسن ، والنخعى . لما روى عن الأسود بن يزيد : « أنه شهد فتح الفادسية عبيد فضرب لهم سهامهم » والحسن ، والنخعى . لما روى عن الأسود بن يزيد : « أنه شهد فتح الفادسية عبيد فضرب لهم سهامهم » ولأن حرمة العبد في الدين كحرمة الحر . وفيه من الفناء مثل مافيه ، فوجب أن يسهم له كالحر . وحكى عن الأوزاعى : ليس للعبد سهم ولا رضخ ، إلا أن يجيئوا بغنيمة ، أو يكون لهم غناء فيرضخ لهم .

قال : ويسهم للمرأة لما روى جرير بن زياد عن جدته : ﴿ أَنَهَا حَضَرَتَ فَتَحَ خَيْبِرَ قَالَتَ : فأسهم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أسهم لارجال ﴾ ، وأسهم أبوموسى فى غزوة تستر لنسوة معه : وقال أبوبكر بن أبى مريم : أسهمن النساء يوم اليرموك ، وروى سعيد بإسناده عن ابن شبل « أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب لسهالة بنت عاصم يوم حنين بسهم ، فقال رجل من القوم : أعطيت سهلة مثل سهمي » .

ولنا: ماروی عن ابن عباس أنه قال: «كان رسول الله صلی الله علیه وسلم یغزو بالنساء ، قیداوین الجرحی ، وی تُحذّ بن (۱) من الفنیمة ، وأما سهم فلم یفرب لهن » ، رواه مسلم ، وروی سعید عن یزید ابن هارون: « أن نجدة كتب إلی ابن عباس بسأله عن المرأة والمملوك یحضران الفتح ، ألها من المفنم شی ۱۰ قال : یجذیان ، ولیس لها شیء » . وفی روایة قال : «لیس لها سهم ، وقد یرضخ لها » ، وعن عمیر مولی آبی اللحم قال : « شهدت خمیر مع سادتی ، ف كلموا فی رسول الله صلی الله علیه و سلم . فأخبرنی أنی مملوك ، فأمر لی بشیء من خرثی (۲) المتاع » رواه أبو داود ، واحتج به أحمد ، ولانهما لیس من أهل الفتال ، فلم یسم لها كالصبی ، قالت عائشة : « یارسول الله ، هل علی النساء جهاد ؟ قال : نعم ، جهاد لا قتال فیه . الحج والعمرة » .

وقال عمر بن أبى ربيعة : (1)

كتب القتل والقتال علينا وعلى المحسنات جر الذيول

ولأن المرأة ضعيفة يستولى عليها الخور. فلاتصلح للقتال ، ولهذا لم تقتل إذا كانت حربيه ، فأما ماروى في إسهام النساء فيحتمل أن الراوى سمى الرضخ سهما ، بدليل أن في حدبث حشرج : « أنه جمل لهن نصيباً تمراً » ، ولو كان سهما ما اختص التمر ، ولأن خيبر قسمت على أهل الحديبية نفر معدودين في غير حديثها ، ولم يذكرن منهم و يحتمل أنه أسهم لهن مثل سهام الرجال من التمر خاصة ، أو من المتماع دون الأرض ، وأما حديث سهلة فإن في الحديث : أنها ولدت فأعطاها الذي صلى الله عليه وسلم لها ولولدها ، فبلغ رضخها سهم رجل ، ولذلك عنجب الرجل الذي قال : أعطيت سهلة مشل سهمي ، ولو كان هذا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم ما عجب منه .

۷۵۱۳ (فصــل)

والمدبر والمسكاتب كالقن ، لأنهم عبيد ، فإن عتق منهم قبل انقضاء الحرب أسهم لهم ، وكذلك إن قتل سيد المدبر قبل [أن] تقفى الحرب وهو يخرج من الثلث عتق وأسهم له ، وأما من بعضه حر فقال

⁽١) يعنى : يعطين منها شيئاً . (٧) الحرثي مثل كرسى : : أثاث البيت وقد سبق (ف) .

⁽٣) قاله عمر بن أبى ربيعة فى شأن عمرة بنت المعان بن بشير وكانت تحت المختار بن أبى عبيدة الثقنى: فأخذها مصعب بعد قتله المختار وطلب إلبها البراءة منه فأبت فحفر لها حفيرة وأقيمت فيها ففتلت كما فى هامش البيان والتبيين ج ٢ ص ٢٣٦(ف) .

أبو بكر: يرضخ له بقدر مافيه من الرق ، ويسهم له بقدر مافيه من الحربة . فإذا كان نصفه حراً أعطى نصف سهم ، ورضخ له نصف الرضخ ، لأن هذا بما يمكن تبعيضه ، يقسم على قدر ما فيه من الحربة أوالرق والميراث ، وظاهر كلام أحمد : أنه يرضخ له ، لأنه ليس من أهل وجوب القتال ، فأشبه الرقيق .

(in_______) Val:

والخنثى المشكل يرضخ له ، لأنه لم يثبت أنه رجل يقسم له ، ولأنه ليس من أهل وجوب الجهاد ، فأشبه المرأة ، وبحتمل أن يقسم له نصف سهم ونصف الرضخ كالميراث ، فإن المكشف حاله فتبين أنه رجل أنم له مهم رجل ، سواء المكشف قبل [أن] تقفى الحرب أو بعده ، أو قبل الفسمة أو بعدها ، لأنفا تبينا أنه كان مستحقاً للسهم ، وأنه أعطى دون حقه ، فأشبه مالو أعطى بعض الرجال دون حقه غلطاً .

(فصـــل)

والصبي يرضخ ولا يسهم له . وبه قال الثورى ، والديث ، وأبو حنيفة ، والشافى، وأبو ثمور ، وعن القاسم ، وسالم ، في الصبي يفزو به : ليس له شيء ، وقال مالك : يسهم له إذا قاتل وأطاق ذلك ، ومشله قد بلغ القتال ، لأنه حر ذكر مقاتل ، فيسهم له كالرجسل ، وقال الأوزاعي : يسهم له . وقال : أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للصبيان بخيبر ، وأسهم أثمة المسلمين لسكل مولود ولد في أرض الحرب .

وروى الجوزجاني بإسناده عن الوضين بن عطاء ، قال : حدثني جدتى قالت : « كنت مع حبيب بن مسلمة ، وكان يسهم لأمهات الأولاد لما في بطونهن » .

ولنا ماروى عن سميد بن المسيب قال : « كان الصبيان والعبيد يحذون من الفنيمة إذا حضروا الغزو في صدر هذه الأمة » .

وروی الجوزجانی بإسناده: أن تميم بن قرع المهدی كان فی الجيش الذبن فتحوا الإسكندرية فی المرة الآخرة ، قال : فلم يقسم لی عرو من الفی مشيئاً ، وقال: غلام لم يمتل ، حتى كاد يكون بين قومی و بين أناس من قريش فی ذلك ثائرة ، فقال بعض القوم : فيكم أناس من أصحاب رسول الله صلی الله عليه وسلم فاسألوهم فسألوا أبا نضرة النفاری ، وعقبة بن عاص ، فقالا : انظروا ، فإن كان قد أشعر فاقسموا له ، فنظر إلى بعض القوم فإذا أنا قد أنبت ، فقسم لی ، قال الجوزجانی : هذا من مشاهير حديث مصر وجيده ، ولأنه ليس من أهل الفتال ، فلم يسمم له كالمبد ، ولم يثبت أن النبی صلی الله عليه وسلم قسم لصبی ، بل كان لا يجيزهم فی الفتال ، فإن ابن عمر قال : « عرضت علی النبی صلی الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنی فی القتال ، فإن ابن عمر قال : « عرضت علی النبی صلی الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنی فی القتال ، وعرضت عليه وأنا ابن خس عشرة فأجازنی ، وماذ كروه يحتمل أن الراوی سمی الرضح مهما ، بدليل ماذ كرناه .

٧٥١٦ (نصــل)

فإن انفرد بالفنيمة من لايسهم له مثل عبيد دخلوا دار الحرب فغنموا ، أو صبيان ، أو عبيد وصهيان ، أخذ خسه ، وما بق لهم ، ويحتمل أن يقسم بينهم للفارس ثلاثة آسهم ، وللراجل سهم ، لأنهم تساووا ، فأشبهوا الرجال الأحرار . ويحتمل أن يقسم بينهم على مايراه الإمام من المفاضلة ، لأنهم لا تجب القسوية بينهم مع غيرهم ، فلا تجب مع الانفراد قياساً لإحدى الحالتين على الأخرى ، وإن كان فيهم رجل حر أعطى سهما ، وفضل عليهم بقدر ما يفضل الأحرار على العبيد والصبيان في غير هذا الموضع ، ويقسم الباقى بين من بقي على مايراه الإمام من التفضيل ، لأن فيهم من له سهم ، بخلاف التي قبلها

٧٥١٧ ﴿ منسأة ﴾

قال ﴿ ويسهم للـكافر إذا غزا معنا ﴾ .

اختلفت الرواية فى الكافر يفزو مع الإمام بإذنه . فروى عن أحمد : أنه يسهم له كالمسلم . وبهذا قال الأوزاعى ، والزهرى ، والثورى ، وإسحاق . قال الجوزجانى: هذا مذهب أهل الثغور، وأهل العلم الصوائف والبعوث . وعن أحمد : لا يسهم له ، وهو مذهب مالك ، والشافعى ، وأبى حنيفة ، لأنه من غير أهل الجهاد ، فلم يسهم له كالعبد ، ولكن يرضخ له كالعبد .

ولذا: ماروى الزهرى: « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استمان بناس من اليهود فى حربه ، فأسهم لم » ، رواه سعيد فى سننه ، وروى: « أن صفوان بن أمية خرج مع النبى صلى الله عليه وسلم يوم حنين (۱) وهو على شركه ، فأسهم له ، وأعطاه من سيم للؤلفة » ، ولأن الكفر نقص فى الدين ، فلم يمنع استعقاق السهم كالفسق . وبهذا فارق العبد ، فإن نقصه فى دنياه وأحكامه ، وإن غزا بغير إذن الإمام فلاسهم له ، لأنه غير مأمون على الدين ، فهو كالمرجف وشر منه . وإن غزا جماعة من الكفار وحدهم ففنموا فيحتمل أن تكون غنيمتهم لهم لاخس فيها ، لأن هذا اكتساب ، باح لم يؤخذ على وجه الجهاد ، فكان لهم ، لأخس فيه كالاحتشاش والاحتطاب . ويحتمل أن يؤخذ خسه ، والباقى لهم ، لأنه غنيمة قوم من أهل دار الإسلام ، فأشبه غنيمة السلمين .

۸۵۱۸ (فصل)

ولايستمان بمشرك وبهذا قال ابن المنذر ، والجوزجاني ، وجماعة من أهل العلم ، وعن أحد ما يدل على جواز الاستمانة به ، وكلام الخرق يلل عليه أيضاً عند الحاجة ، وهو مذهب الشافعي ، لحديث الزهرى الذي

⁽١) في النسخ (خيير) والصواب حنين (ف)

ذكرناه ، وخبر صفوان بن أمية ، ويشترط أن يكون من يستعان به حسن الرأى فى المسلمين (١) ، فإن كان غبر مأمون عليهم لم تجز الاستعانة به ، لأننا إذا منعا الاستغانة بن لايؤمن من المسلمين مثل المخذل والرجف فالكافر أولى .

ووجه الأول ماروت عائشة قالت: « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى بدر ، حتى إذا كنان بحرة (٢٥ الوبر ، أدركه رجل من المشركين كان يذكر منه جراءة ونجدة ، فسر المسلموت به ، فقال ؛ بارسول الله ، جئت لأتبمك ، وأصيب معك ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنوْمن بالله ورسوله؟ قال : لا ، قال : فارجم ، فلن أستمين بمشرك ، قالت : ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حتى إذا كنان بالبيداء أدرك فذلك الرجل ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : أنوْمن بالله ورسوله ؟ قال : نم ، قال : فانطلق » متفق عليه . ورواه الجوزجاني وروى الإمام أحمد بإسناده عن عبد الرحمن بن حبيب قال : ه أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوة أنا ورجل من قومي ، ولم نسلم ، فقلفا : إنا فال : ه أنشبه مشهداً لا نشهده معهم ، قال : فأسلم كين المسلمين فأشبه المخذل والمرجف ، على المسلمين فأشبه المخذل والمرجف ، قال ابن المنذر : والذي ذكر أنه استمان بهم غير ثابت .

٧٥١٩ (نمـــل)

ولا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ولا للراجل سهم راجل كما لا يبلغ بالتعزير الحد ويفعل الإمام بين أهل الرضخ ما يرى فيفضل العبد المقاتل وذا البأس على من ليس مثله ويفضل المرأة المقاتلة والتي تسقى الماء وتداوى الجرحي وتنفع على غيرها، فإن قيل هلا سويتم كا سويتم بينهم وبين أهل السهمان؟ قلنا السهم منصوص عليه غير موكول إلى اجتهاد الإمام فلم يختلف كالحد ودية الحر والرضخ غير مقدر بل هو مجتهد فيه مردود إلى اجتهاد الإمام فاختلف كالتعزير وقيمة العبد.

وفي الرضخ وجهان . أحدهما : من أصل الفنيمة لأنه استحق بالمعاونة في تحصيل الغنيمة فأشبه أجرة

⁽۱) ومن دلائل حسن رأى صفوان فى المسلمين أنهأعار النبى صلى الله عليه وسلم مائة درع بسلاحها فى حربه ضد هوازن .

⁽٢) فى النسخ « بحرة الوبر » والصواب « بحرة الوبرة » كما فى صحيح مسلم ج ٣ ص ٤٤٩ وهو موضع على نحو أربعة أميال من المدينة .

المنقالين والحافظين لها . والثانى : هو من أربعة الأخاس لأنه استحق بحضور الوقعة ، فأشبه سهام الغانمين ، وللشافعي قولان كهذين .

۷۵۲۱ (نصــل)

أول ما يبدأ في قسمة الفنائم بالأسلاب فيدفعها إلى أهلها لأن صاحبها مدين ثم بمؤنه الفنيمة من أجرة النقال والحافظ والحزن ثم بارضخ على أحد الوجهين وفي الآخر بالخس، ثم بالأنفال من أربعة الأخاس ثم يقسم بقية أربعة الأخاس على قسمة الخس لستة معان . ثم يقسم بقية أربعة الأخاس على قسمة الخس لستة معان . أحدها : أن أهلها حاضرون وأهل الخس غائبون . الثانى : أن رجوع الفابين إلى أوطانهم أولى . الثالث : أن الفنيمة وأهل الخس في أوطانهم فسكان الاشتفال بقسم نصيبهم ليعودوا إلى أوطانهم أولى . الثالث : أن الفنيمة حصلت بتحصيل الفابين وتعبهم فصاروا بمنزلة من استحقها بعوض وأهل الخس مخلافه فكان المناهنية بين الفائمين أخذ كل إنسان نصيبه فحمله واهم به وكنى أهل الفنيمة أولى . الرابع : أنه إذا قسم الفنيمة بين الفائمين أخذ كل إنسان نصيبه فحمله واهم به وكنى الإمام مؤنته ، والخس إذا قسم ليس له من يكنى الإمام مؤنته فلا تحصل القائدة بقسمته بل كان محمله مجتمعاً فصار يحمله متفرقا فكان تأخير قسمته أولى . الخامس : أن الخس لا يمكن قسمه بين أهله كلهم لأنه فصار يحمله متفرقا فكان تأخير قسمته أولى . الخامس : أن الغانمين ينتفعون بسهامهم ويتمكنون عناجاج إلى معرفتهم وعدده ولا يمكن ذلكم غيبتهم . السادس : أن الغانمين ينتفعون بسهامهم ويتمكنون من التصرف فيها لحضوره بخلاف أهل الخس

∀• V• Y• Y• Y• Y•

قال ﴿ وَإِذَا عَزَا العبد على قرس لسيده قسم للفرس فـكان لسيده و يرضخ للعبد ﴾

أما الرضخ للعبد فكما تقدم وأما الفرس التي تحته فيستحق ما لـكها سهمها ، فإن كان معه فرسان أو أكثر أسهم لفرسين ويرضخ للعبد . نص على هــذا أحمد وقال أبو حنيفة والشافعي لا يسهم للفرس لأنه تحت من لا يسهم له فلم يسهم له كما لو كان تحت مخذل .

ولنا : أنه فرس حضر الوقعة وقوتل عليه فاستحق السهم كا لوكان السيد راكبه . إذا ثبت هذا فإن سهم الفرس ورضخ العبد لسيده لأنه مالسكه ومالك فرسه وسواء حضر السيد القتال أو غاب عنه . وفارق فرس المخذل لأن الفرس له فإذا لم يستحق شيئًا بحضوره فلأن لا يستحقق بحضور فرسه أولى .

۷۵۲۳ (نمــــل)

و إن غزا الصبى على الفرس أو المرأة أو السكافر إذا قلمنا لا يستحق إلا الرضخ لم يسهم للفرس فى ظاهر قول أصحابنا ، لأنهم قالوا : لا يبلغ بالرضخ للفارس سهم فارس ، وظاهر هذا أنه يرضخ له ولفرسه مالا يبلغ سهم الفارس ، ولأن سهم الفرس له ، فإذا لم يستحق السهم بحضوره فيفرسه أولى ، بخلاف العبد ، فإن الفرس اندره .

۷۵۲٤ (نصــل)

و إذا غزا المرجف أو المحذل^(۱) على فرس فلا شيء له ولا للفرس ، لما ذكرنا و إن غزا العبد بغير إذن سيده لم يرضح له ، لأنه عاص بغزوه ، فهو كالمخذل والمرجف ، و إن غزا الرجل بغير إذن والديه أو بغير إذن غريمه استحق السهم ، لأن الجهاد يتدين عليه بحضور الصف ، فلا يبقى عاصيا فيه بخلاف العبد .

ومن استمار فرساً ليفزو عليه فقمل فسهم الفرس المستعبر ، وبهذا قال الشافعي ، لأنه يتمكن من الفزو عليه بإذن صحيح شرعى ، فأشبه مالو استأجره . وعن أحمد رواية أخرى . أن سهم الفرس لمالسكه ، لأنه من نمائة ، فأشبه ولده ، وبهذا قال بعض الحنفية . وقال بعضهم : لاسهم للفرس ، لأن مالسكه لم يستحق سهما ، فلم يستحق للفرس شيئاً كالخذل والمرجن .

والأول أصح ، لأنه فرس قاتل عليه من يستحق سهماً ، وهو مالك لنفعه ، فاستحق سهم الفرس كالمستأجر ، ولأن سهم الفرس مستحق بمنفعته ، وهى للمستمير بإذن المالك فيها وفارق النماء والولد ، فإنه غير مأذون له فيه ، فأما إن استماره لغير الفزو ثم غزا عليه فهو كالفرس المفصوب على ما سنذكره .

۷۵۲۷ (نصــل)

فإن غصب فرساً فقاتل عليه فسهم الفرس لمالكه نص عليه أحمد. وقال بعض الحنفية : لا يسهم للفرس وهو وجه لأسحاب الشافعي . وقال بعضهم : سهم الفرس للفاصب ، وعليه أجرته لمالسكه ، لأنه آلة فسكان الحاصل بها لمستعملها كلها ، كا لو غصب منجلا فاحتش به ، أو سيفاً فقاتل به .

ولنا : أنه فرس قاتل عليه من يستحق السهم ، فاستحق السهم كما لوكان مع صاحبه ، وإذا ثبت أن له سهما كان لمالكه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للفرس سهمين ، ولصاحبه سهما ، وما كان للفرس كان لمالكه .

وفارق ما يحتش به ، فإنه لا شيء له ، ولأن السهم مستحق بنفع الفرس ، ونفعه لمالسكه ، فوجب أن يكون ما يستحق به له ، والحد لله .

٧٥٢٧ (نمــــل)

ومن استأجر فرسا ليفزو عليه ففزاعليه فسهم الفرس له . لا نعلم فيه خلافا ، لأنه مستحق لنفعه استحدّاقاً لازماً ، فسكان سهمه له كالسكه .

(١) الرجف هو الذي ينشر الإشاعات السكاذبة التي تؤثر في قوة الجيش. والمحذل: الذي يشيع روح الضعف بين المسلمين.

۷۵۲۸ (فعــــــل)

فإن كان المستأجر والمستمير بمن لا سهم له ، إما لكونه لا شيء له كالمرجف والمخذل ، أو بمن يرضخ له كالصبى ، فحمله حكم فرسه على ما ذكرنا ، وإن غصب فرساً فقاتل عليه احتمل أن يكون حكمه حكم فرسه ، لأن الفرس يتبع الفارس في حكمه ، فيتبعه إذا كان مفصوبا قياساً على فرسه واحتمل أن يكون سهم الفرس لما لله ، لأن الجناية من راكبه ، والنقص فيه ، فيختص المنع به وبما هو تابع له ، وفرسه تابعة له ، لأن ما كان لها فهو له ، والفرس همنا لغيره ، وسهمها لمالكها ، فلا ينقص سهمها بنقص سهمه ، كما لو قاتل العبد على فرس لسيده . ولو قائل العبد بغير إذن سيده على فرس لسيده خرج فيه الوجهان اللذان ذكرناها فيا إذا غصب فرسا فقاتل عليه ، لأنه همنا بمنزلة المفصوب .

(ia_______) Vor9

ولا يجوز تفضيل بمض الفانمين على بمض فى القسمة ، إلا أن ينفل بمضهم من الغنيمة نفلا على ما ذكرنا فى الأنفال . فأما غير ذلك فلا ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قسم للفارس ثلاثة أسهم ، وللراجل سهما ، وسوى بينهم ، ولأنهم اشتركوا فى الفنيمة على سبيل التسوية ، فتجب التسوية كسائر الشركاء

(in_________) Var-

و إن قال الإمام : من أخذ شيئًا فهو له جاز فى إحدى الروايتين ، وهو قول أبى حنيفة ، وأحد قولى الشافعى . قال أحمد فى السرية تخرج ، فيقول الوالى : منجاء بشىء فهو له ، ومن لم يجىء بشىء فلا شىء له : الأنفال إلى الإمام ، ما فعل من شىء جاز ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى يوم بدر : « من أخذ شيئًا فهو له » (١) ، ولأن على هذا غزوا ورضوا به .

⁽۱) لم يرد عن الرسول صلى الله عليه وصلم بهذا اللفظ يوم بدر ، وفى نصب الراية ج ٤ ص ٤٢٩ ه وقع فى بعض كتب أصحابنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك يوم بدر (أعنى قوله : من قتل قتيلا فله سلبه) قال شيخنا علاء الدين وهو وهم وإغا قاله عليه السلام يوم حنين كما صرح به فى مسلم وغيره والذى قاله عليه السلام يوم بدر شيء آخر غير ذلك كما رواه أبو داود فى سننه من حديث داود عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر : من قنل قتيلا فله كذا وكذا ومن أسر أسيراً فله كذا وكذا قال فتقدم الفتيان ولزم المسيخة الرايات فلم يبرحوها فلما فتح الله عليهم قال المشيخة : كنا ردءاً لكم لو انهزمتهم لفئتم إلينا فلا نذهبوا بالمغنم ونبق وأبى الفتيان ، وقالوا : جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا فأنرل الله تعالى ه يسألونك عن الأنفال » إلى قوله ه وإن فريقاً من المؤمنين اكارهون » . =

والرواية الثانية : لا يجوز ، وهو القول الثانى للشافعى ، لأن النبى صلى الله عليه سلم كان يقسم الفنائم والخلفاء بعده ، ولأن ذلك يفضى إلى اشتغالهم بالنهب عن القتال وظفر العدو بهم ، فلا يجوز ، ولأن الاغتنام سبب لاستحقاقهم لها على سبيل التساوى ، فلا يزول ذلك بقول الإمام كسائر الاكتساب ، وأما قضية بدر فإنها منسوخة فإنهم اختلفوا فيها فأنزل الله تعالى : (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ للهِ والرَّسُول)(١).

V0T1

قال ﴿ وَإِذَا أَحْرِزْتَ الْعُنْيَمَةُ لَمْ يَكُنْ فَيْهَا لَنْ جَاءُهُمْ مَدَداً أَوْ هُرِبُ مِنْ أُسر حظ ﴾

وجملة ذلك: أن الغنيمة لمن حضر الموقعة ، فمن تجدد بعد ذلك من مدد يلحق بالمسلمين ، أو أسير ينفلت من السكفار فيلحق بجيش المسلمين ، . أو كافر يسلم ، فلاحق لهم فيها . وبهذا قال الشافمي . وقال أبو حنيفة في المسدد : إن لحقهم قبل القسمة أو إحرازها بدار الإسسلام شاركهم ، لأن تمام ملسكها بتمام الاستيلاء ، وهو الإحراز إلى دار الإسلام ، أو قسمتها ، فمن جاء قبل ذلك فقد أدركها قبل ملسكها (٢) ، فاستحل منها كما لو جاء في أثناء الحرب ، وإن مات أحسد من العسكر قبل ذلك فلا شيء له ، لما ذكرنا . وقد روى الشعبي أن عمر رضى الله عنه كتب إلى سعد . أسهم لمن أتاك قبل أن تتفقأ (٢) قتلي فارس .

ولنا : ما روى أبو هربرة : « أن أمان بن سعيد بن العاص وأصحابه فدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم بخيبر ، بعد أن فتحها ، فقال أبان : إقسم لنا يارسول الله ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجلس يا أبان ، ولم يقسم له رسول الله صلى الله عليه وسلم » . رواه أبو داود . وعن طارق بن شهاب أن « أهل البصرة غزوا نهاوند ، فأمدهم أهل الكوفة ، فكتب في ذلك إلى عمر رضى الله عنه ، فكتب عمر : إن الفنيمة لمن شهد الوقعة . رواه سعيد في سننه . وروى نحوه عن عبمان في غزوة أرمينية ، ولأنه مدد لحق بعد تقضى الحرب ، أشبه مالو جاء بعد القسمة ، أو بعدد إحرازها بدار الإسلام ، ولأن سبب

⁼ وقال فى الموطأ ج ١ ص ٣٠٣ « ولم يبلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من قتل قتيلافله سلبه إلا يوم حنين »
قال الحافظ فى الدراية ج ٢ ص ١٢٧ « ولابن مرذويه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم يوم بدر: من قنل قتيلافله سلبه » وإسناده واه والمحفوظ ما أخرجه أبوداود (وهو الذى مر) وروى الوافدى
عن موسى بن سعد بن زيد بن ثابت قال: نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر: من قتل قتيلا فله
سلبه وهذا ضعيف ومنقطع (ف).

⁽١) سورة الأنفال آية ١ (٢) في المخطوطة ١٨ تملكها

⁽٣) (تتفقأً) هكذا في المغنى ، وفي الشرح السكبير ج ١٠ ص ٤٨٩ ومعناها تنسكسر وتنشق (ف) .

ملكها الاستيلاء عليها ، وقد حصل قبل مجىء المدد ، وقولهم : إن ملكها بإحرازها إلى دار الإسلام منوع ، بل هو بالاستيلاء ، وقد استولى عليها الجيش قبل المدد ، وحديث الشعبي مرسل يرويه الجالد ، وقد تحكم فيه ، ثم هم لايعملون به ولا نحن ، فقد حصل الإجماع منا على خلافه ، فكيف يحتج به ؟ .

۷۵۳۲ (فصــل)

وحكم الأسير يهرب إلى المسلمين حكم المدد ، سواء قاتل أو لم يقاتل وقال أبوحنيفة : لايسهمله إلا أن يقاتل ، لأنه لم يأت للقتال ، بخلاف المدد .

ولنا: أن من استحق إذا قاتل استحق وإن لم يقاتل ، كالمدد . وسائر من حضر الوقمة .

(in_____) Vorr

وإن لحقهم المدد بعد تقضى الحرب وقبل حيازة الفنيمة أو جاءهم أسير ، فظاهر كلام الخرق أنه يشاركهم ، لأنه جاء قبل إحرازها ، وقال القاضى : "كلك الفنيمة بانقضاء الحرب قبل حيازتها (١) ، فعلى هذا لا يسهم لهم ، وإن حازوا الفنيمة ثم جاءهم قوم من الكفار يقاتلونهم ، فأدركهم المدد فقاتلوا معهم ، فقد نص أحمد على أنه لاشى وللمدد . فإنه قال : إذا غنم المسلمون غنيمة فلحقهم العدو وجاء المسلمين مدد فقاتلوا العدو معهم حتى سلموا الفنيمة فلا شى و لهم في الفنيمة ، لأنهم إنما قاتلوا عن أصحابهم ، ولم يقاتلوا عن الفنيمة ، لأن الفنيمة قد صارت في أيدبهم و حووها . قيل له : فإن أهل الصيصة (٢) غنموا ثم استنقذ منهم العدو ، فجاء أهل طرسوس (٣) فقاتلوا معهم حتى استنقذوه ، فقال ؛ أحب إلى أن يصطلحوا .

أما فى الصورة الأولى فإن الأواين قد أحرزوا الفنيمة وملكوها بحيازتهم ، فكانت لهم دون من قاتل معهم ، وأما فى الصورة الثانية فإنما حصلت الفنيمة بقتال الذين استنقذوها فى المرة الثانية ، فينبغى أن يشتركوا فيها ، لأن الإحراز الأول قد زال بأخذ الكفار لها ، ويحتمل أن الأولين قد ملكوها بالحيازة الأولى . ولم يزل ملكهم بأخذ الكفار لها منهم ، فلهذا أحب أحمد أن يصطلحوا علمها .

٤٣٥٧ ﴿ مسالة ﴾

قال ﴿ وَمِنْ بِعَنْهُ الْأُمِيرِ لَمِنَا عَمَّ الْجِيشُ فَلَمْ يَحْضُرُ الْعَنْيَمَةُ أَسْمِمُ لَهُ ﴾

⁽۱) فی ۳۹ : قبل الحیازة . (۲) المصیصة : بالفتح ثم السکسروالتشدید ویاء ساکنة وصاد أخرىوقیل بتخفیف العمادین وهی مدینة علی شاطیء جیحان من ثغور الشام ، بین أنطاکیة و بلاد الروم (ف) .

⁽٣) طرسوس. بفتح الطاء رالراء وسينين مهملتين : مدينة بثغور الشام بين أنطأكية وحلب وبلاد الروم بينها بين (أذنة) ستة فراسخ ، يشقها نهر البردان ، وبها قبر المأمون جاءها غازيا فأدركته المنية ثمات (ف).

هذا مثل الرسول ، والدليل ، والطليمة ، والجاسوس ، وأشباههم ، يبعثون لمصلحة الجيش ، فإلهم يشاركون الجيش ، وبهذا قال أبو بكر بن أبى سريم ، وراشد بن سعد ، وعطية بن قيس ، قالوا ، وقد تخلف عمان يوم بدر فأجرى لهرسول الله صلى الله عليه وسلم سعا من العنيمة ، ويروى عن ابن عمر « أنرسول الله صلى الله عليه وسلم قام يعنى يوم بدر فقال : إن عمان انطلق في حاجة الله وحاجة رسوله ، وإنى أبابع له . فضرب لهرسول الله صلى الله عليه وسلم بسهمه ، ولم يضرب لأحد غاب غيره » رواه أبو داود ، وعن ابن هر قال : إنما تغيب عمان عن بدر لأنه كانت تحته (١) ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وكانت مربضة ، فقال له الذي صلى الله عليه وسلم : « إن لك أجر رجل عمن شهد بدراً وسهمه » رواه البخارى ، ولأنه في مصلحتهم ، فاستحق سها من غنيمتهم ، كالسرية مع الجيش ، والجيش مع السرية .

(نصــل)

وسئل أحمد عن قوم خلفهم الأمير في بلاد العدو ، وغزا وغنم ولم يمر بهم ، فرجموا ، هل يسهم لهم ؟ قال : نعم يسهم لهم ، لأن الأمير خلفهم : قيل له : فإن نادى الأمير ، من كان ضميفا فليتخلف ، فتخلف قوم فصاروا إلى اؤلؤة ، وفيها المسلمون ، فأقاموا حتى فصاوا ، فقال : إذا كانوا قد التجثوا إلى مأمن لهم لم يسهم لهم ، ولو تخلفوا وأقاموا في موضع خوف أسهم لهم : وقال في قوم خلفهم الأمير وأغار في جلدالخيل ، فقال : إن أقاموا في بلد العدو حتى رجم أسهم لهم ، وإن رجعوا حتى صاروا إلى مأمنهم فلا شيء لهم ، قيل له : فإن اعتل رجل ، أو اعتلت دابته ، وقد أدرب (٢٠ . فقال له الأمير : أقم أسهم لك ، أو انصرف إلى أهلك أسهم له ؟

۷۵۳٦ (فصل

يجوز قسم الفنائم فى دار الحرب. وبهذا قال مالك ، والأوزاعى ، والشافعى ، وابن المنذر ، وأبو ثور . وقال أصحاب الرأى : لا تنقسم إلا فى دار الإسلام ، لأن الملك لا يتم عليها إلا بالاستيلاء التام ، ولا يحصل إلا بإحرازها فى دار الإسلام ، إن قسمت أساء قاسمها ، وجازت قسمته ، لأنها مسألة مجمهد فيها ، فإذا حكم الإمام فيها بما يوافق قول بمض الحجمهدين نفذ حكمه .

ولنا : ما روى أبو إسحاق الفزارى قال : قلت للأوزاعى : هل قسم رسول الله صلى الله عليه سلم شيئًا من الفنائم بالمدينة ؟ قال : لا أعلمه ، إنما كان الناس يتبسون غنائمهم ويقسمونها في أرض عدوهم ،

⁽١) فى ١٨ كانت معه . (٢) ادرب: يقال: أدرب إذا صوت بالبوق، ويقال، أدرب القوم إذا دخلوا أرض المدو (ف).

ولم يقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن غزاة قط أصاب فيها غنيمة إلا خمسه ، وقسمه من قبل أن يقفل . من ذلك غزوة بنى المصطلق ، وهوازن ، وخيبر ، ولأن كل دار صحت القسمة فيها جازت كدار الإسلام ، ولأن الملك ثبت فيها بالقهر والاستيلاء ، فصحت قسمتها (١) كما لو أحرزت بدار الإسلام والدايل على ثبوت الملك فيها أمور ثلاثة :

أحدها: أن سبب الملك الاستيلاء التام ، وقد وجد ، فإننا أثبتنا أيدينا عليها حقيقة وقهرناهم ونفيناهم عنها والاستيلاء يدل على حاجة المستولى ، فيثبت الملك كما في المباحات .

الثانى: أن ملك الـكمار قد زال عنها ، بدليل أنه لا ينفذ عقهم فى المبيد الذين حصاوا فى الفنيمة ، ولا يصح تصرفهم فيها ، ولم يزل ملـكهم إلى غير مالك، إذ ليست فى هذه الحال مباحة ، فعلم أن ملـكهم زال إلى الفاعين .

الثنائث: أنه لو أسلم عبد الحربى ولحق بجيش المسلمين صار حراً . وهذا يدل على زوال ملك الـكافر ، وثبوت الملك لمن قهره . وبهذا يحصل الجواب عما ذكروه .

₩ VOTV

قال ﴿ وَإِذَا سَبُوا لَمْ يَفْرَقَ بَيْنِ الْوَالَدُ وَوَلَدُهُ . وَلَا بَيْنَ الْوَالَدُةُ وَوَلَدُهَا ﴾

أجم أهل العلم على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل (٢) غير جائز . هذا قول مالك في أهـل المدينة ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث في أهل مصر ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأى فيه . والأصل فيه ما روى أبو أبوب قال : سممت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته بوم القيامة » . أخرجه الترمذي ، وقال : حديث حسن غربب ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تولة (٢) والدة عن ولدها » : قال أحمد لا يفرق بين الأم وولدها وإن رضيت . وذلك والله أعلم ألم فيه من الإضرار بالولد ، ولأن المرأة قد ترضي بما فيه ضررها ، ثم يتنبر قلمها بعد ذلك فتندم ، ولا يجوز التفريق بين الأب وولده : وهذا قول أصحاب الرأى ، ومذهب الشافعي . وقال بعض أصحابه : يجوز ، وهو قول مالك والليث ، لأنه ليس من أهل الحضانة بنفسه ، ولأنه لا نص فيه ، ولا هو في معني المنصوص عليه ، لأن الأم أشفق منه .

ولنا : أنه أحد الأبوين ، فأشيه الأم . ولا نسلم أنه من أهل الحضانة ، وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق

⁽١) في المخطوطة ٣٩ القسمة . (٢) في المخطوطة ١٨ :الصغير : وفي المخطوطة ٢٩ : الرضية .

⁽٣) أخرجه البيهق عن أبى بكر ، (توله) أى يفرق بينها وبين ولدها (ف) .

بين كون الولد كبيراً بالغاً أو طفلا. وهذا إحدى الروايتين عن أحمد، لعموم الخبر، ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير، ولهذا حرم عليه الجهاد بدون إذبهما .

والرواية الثانية : يختص تحريم التفريق بالصفير . وهو قول أكثر أهل العلم . منهم سعيد بن عبد العزيز ومالك ، والأوزاعى، والليث ، وأبو ثور ، وهو قول الشافعى ، لأن سلمة بن الأكوع أنى بامرأة (أو ابنتها ، فنفله أبو بكر ابنتها ، فاستوهبها منه النبي صلى الله عليه وسلم ، فوهبها له ، ولم ينكر التفريق بينهما ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم أهديت إليه مارية (أختها سيرين ، فأمسك مارية ووهب سيرين لحسان بن ثابت ، ولأن الأحرار يتفرقون بعد السكبر ، فإن المرأة تزوج ابنتها ، فالمبيد أولى .

وبما ذكرناه يتخصص عموم حديث النهى ، واختلفوا فى حد الـكبرالذى يجوز معه التفريق . فروى عن أحمد : يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد . وهو قول سميد بن عبد العزيز ، وأصحاب الرأى ، وقول الشافعى . وقال مالك : إذا أثفر . وقال الأوزاعى والليث : إذا استغنى عن أمه ونفع نفسه . وقال الشافعى فى أحد قوليه : إذا صار ابن سبع سنين ، أو تمان سنين . وقال أبو ثور : إذا كان يلبس وحده ، وبتوضأ وحده . لأنه إذا كان كذلك يستغنى عن أمه ، ولذلك خير الفلام بين أمه وأبيه إذا صار كذلك ، ولأنه جاز التقريق بينهما بتخييره ، فجاز ببيعه وقسمته .

ولنا: ماروى عن عبادة بن الصامت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: « لا يفرق بين الوالدة وولدها . فقيه : إلى متى ؟ قال : حتى يبلغ الفلام وتحيض الجارية » ولأن مادون البلوغ مولى عليه ، فأشبه الطفل.

(فصــل) ۷۵۳۸

وإن فرق بينهما بالبيع فالبيع فاسد . وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يصح البيع ، لأن النهى لمعنى في غير المعقود عليه ، فأشبه البيع في وقت النداء .

ولنا : ماروى أبو داود فى سننه بإسناده ، عن على رضى الله عنه ، أنه فرق بين الأم وولدها ، فنهاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، ورد البيع . والأصل ممنوع ، ولا يصح ما ذكروه ، فإنه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر ، فهو لمهنى فيه

٧٥٣٩ ﴿مسألة ﴾

قال ﴿ وَالْجِدُ فِي ذَلْتُ كَالْأُبِ ، وَالْجِدَّةِ فَيْهُ كَالْأُمْ ﴾ .

(م ٣٤ – المغني - تاسم)

⁽١) الحديث في سنن أبي داود ج ٢ ص ٥٨ في باب الرخصة في المدركين يفرق بينهم (ف).

⁽ ٢) أهداها إليه المقوقس كما في الإصابة ج ٤ ص ٤٠٤ (ف) .

وجملة ذلك : أنالجد والجدة في تحريم التفريق بينهماوبين ولد ولدهما كالأبوين ، لأن الجد أب ، والجدة أم (١) ، ولذلك يقومان مقام الأبوين في استحقاق الحضانة والميرات والنفقة ، فقاما مقامهما في تحريم التفريق ويستوى في ذلك الجد والجدة من قبل الأب ، والأم ، لأن للجميع ولادة ومحرميه ، فاستووا في ذلك كاستوائهم في منع شهادة بعضهم لبعض .

٠٤٥٧ (مسألة)

قال ﴿ وَلَا يَفْرَقَ بَيْنَ أَخُو بَنِ وَلَا أُخْتَبِنَ ﴾

وجملته : أنه يحرم التفريق بين الأخوة فى القسمة والبيع . وبهذا قال أصحاب الرأى . وقال مالك ، والليث ، والشافعى ، وابن المنذر : يجوز ، لأنها قرابة لاتمنسع قبول الشهادة ، فلم يحرم التفريق كقرابة ابن العم .

ولنا: ماروى عن على رضى الله عنه قال: « وهب لى رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين ، فبمت أحدها ، فقال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم: مافعل غلامك؟ » فأخبر به . فقال : ردّه ، ردّه » . رواه الترمذي ، وقال : هذا حديث حسن غريب . وروى عبدالرحن بنفروخ عن أبيه قال : كتب إلينا عمر بن الخطاب رضى الله عنه : لا تفرقوا بين الأخوين ، ولا بين الأم وولدها فى البيع ، لأنه ذو رحم محرم ، فلم يجز التفريق بينهما كالولد والوالد .

ويجوز التفريق بين سائر الأقارب في ظاهر كلام الخرق . وقال غيره من أصحابنا : لايجوز التفريق بين ذوى رحم محرم ، كالعمة مع ابن أخيها ، والخالة مع ابن أختها ، لمما ذكرنا من القياس .

ولنا : أن الأصل حل البيم والتفريق ، ولا يصح القياس على الإخوة ، لأنهم أفرب ، ولذاك يحجبون غيرهم عن الميراث ، فيبق فيمن عداهم على مقتضى الأصل ، فأما من ليس بينهما رحم محرم فلا يمنع من التفريق بينهم عند أحد علمناه ، لعدم النص فيهم ، وامتناع القياس على المنصوص ، وكذلك بجوز التفريق بين الأم من الرضاع وولدها ، والأخت وأختها لذلك ، ولأن قرابة الرضاع لا توجب عتق أحددهما على صاحبه ، ولا نفقة ولا ميراثا ، فل تمنع التفريق كالصداقة .

وإذا كان في المغنم من لا يجوز التفريق بينهم ، وكان قدرهم حصة واحد من الفاعين ، دفعوا إلى واحد

⁽١) على هامش ٢٩: لأنهما كالأب والأم في نعخة أخرى .

و إن كان فيهم فضل فرضى برد قيمة الفضل جاز ، و إن لم يكن ذلك بيعوا جملة ، وقسم ثمنهم ، أو يجعلوا في الحمس ، ويجوز التفريق بينهم في المتق والفداء ، لأن المتق لا نفرقة فيه في المكان ، والفداء تحليص فهو كالمتق .

€ 31 VOET

قال ﴿ ومن اشترى منهم وهم مجتمعون، فتبين ألا نسب بينهم ، رد إلى المقسم الفضل الذى فيه بالتفريق وجلته : أن من اشترى من المغنم اثنين أو أكثر ، وحسبوا عليه بنصيبه بناء على أنهم أقارب يحرم التفريق بينهم ، فبان أنه لا نسب بينهم ، وجب عليه رد الفضل الذى فيهم على المفنم ، لأن قيمتهم تزيد بذلك . فإن اشترى اثنين بناء على أن إحداها أم الأخرى لا يحل له الجمع بينهما في الوطء ، ولا بيم إحداها دون الأخرى ، فسكانت قيمتهما قليلة لذلك ، فإن بأن أن إحداها أجنبية من الأخرى أبيح له وطؤها ، وبيم إحداها ، فتكثر وبيم إحداها ، فتحب رد الفضل كالو اشتراها ، فوجد معها حلياً أو ذهباً ، فتكثر قيمتهما ، فيجب رد الفضل كالو اشتراها ، فوجد معها حلياً أو ذهباً ، فتكثر قيمتهما ، ومانت أكثر مما حسب عليه .

قال ﴿ وَمِنْ سَبِّي مِنْ أَطْفَالُمُ مِنْفُرِدًا أَوْ مِعَ أَحَدُ أَبُويَهُ فَهُو مَسْلُم ، وَمِنْ سَبِّي مِع أَجُويَهُ فَهُو عَلَى دَيْبُهُما ﴾ وجلته : أنه إذا سنى من لم يبانم من أولاد السكفار صار رقيقاً ، ولا يخلو من ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يسبى منفرداً عن أبويه . فهذا يصير مسلماً إجماعا ، لأنالدين إنما يثبت له تبعاً وقد انقطمت تبعيته لأبويه ، لانقطاعه عنهما ، وإخراجه عن دارها ، ومصيره إلى دارالإسلام تبعاً لسابيه المسلم (١) فكان تابعاً له في دينه .

والثانى: أن يسبى مع أحد أبويه ، فإنه يحكم بإسلامه أيضاً ، وبهـذا قال الأوزاعى ـ وقال أبو حنيفة ، والشافعى يكون تابعاً لأبيه فى السكفر ، لأنه لم ينفرد عن أحد أبويه ، فلم يحكم بإسلامه ، كما لوسبى معهما وقال مالك : إن سبى مع أبيه يتبعه لأن الولد يتبع أباه فى الدين ، كما يتبعه فى النسب ، وإن سبى مع أمه فهو مسلم ، لأنه لا يتبعها فى النسب ، فسكذلك فى الدين .

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم « كل^(٢) مولود يولد على الفطرة ، فأبواه يهــودانه أو ينصرانه أو يمجسانه»ففهومه أنه لا يتبع أحدهم، لأن الحسكم متى علق على شيئين لايثبت بأحــدهما ، ولأنه يتبع سابيه

⁽١) فى المخطوطة ١٨ للسابى للسلم .

⁽٢) أخرجه مالك فى موطئه عن أبى هريرة ــ بدون أو يمجسانه ــ فى باب جامع الجنائز ــ وأخرجه بها الطبرانى عن الأسود بن سريع (ف).

منفرداً ، فيتبعه مع أحد أبويه ، قياساً على مالو أسلم أحد الأبوبن ، يحققه أن كل شخص غلب حكم إسلامه منفرداً غلب مع أحد الأبوين كالمسلم من الأبوين .

الثالث: أن يسبى مع أبويه ، فإنه يكون على دينهما ، وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك ، والشافعى ، وقال الأوزاعى : يكون مسلماً ، لأن السابى أحق به ، لسكونه ملكه بالسبى ، وزالت ولاية أبو يه عنه ، واثم ميراثهما منه وميراثه منها ، فكان أولى به منها .

ولنا: قوله عليه السلام: ﴿ فَأَبِواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه ﴾ وهما معه وملك السابي له لايمنع اتباعه لأبويه ، بدليل مالو ولد في ملكه من عبده وأمته الكافرين .

(نمـــل)

وإذا سبى المتزوج من الكفار لم يخل من ثلاثة أحوال.

أحدها: أن يسبى الزوجان معاً ، فلا ينفسخ نـكاحهما . وبهذا قال أبو حنيفة ، والأوزاعى . وقال مالك ، والثورى ، والليث ، والشافعى ، وأبو ثور : ينفسخ نـكاحهما ، لقوله تعالى : (وَالحَصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إلا مَا مَلَكَتَ أَيْمَا نَكُمُ) (١٠ . والحَصنات : المزوجات (إلا ماملكت أيمانكم) بالسبى ، قال أبو سعيد الخدرى : نزلت هذه الآية في سبى أوطاس . وقال ابن عباس : إلا ذوات الأزواج من المسبيات ، ولأنه استولى على محل حق الـكافر ، فزال ملكه كالو سباها وحدها .

ولنا: أن الرق معنى لا يمنع ابتـداء النـكاح ، فلا يقطع استدامته كالعتق ، والآية نزلت في سبايا أوطاس ، وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن ، وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة في دار الإسلام ، فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه .

الحال الثانى: أن تسبى المرأة وحدها ، فينفسخ النكاح بلاخلاف علمناه . والآية دالة عليه ، وقد روى أبو سعيد الخدرى قال : « أصبناسبايا يوم أوطاس ولهن أزواج فى قومهن ، فدكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه سلم فنزلت : (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) ه (٢) رواه الترمذى . وقال : هذا حديث حسن ، إلاأن أبا حنيفة قال : إذا سبيت المرأة وحدها ، ثم سبى زوجها بعدها بيوم ، لم ينفسخ (٢) النكاح . ولنا : أن السبب المقتضى للفسخ وجد ، فانفسخ النكاح كا لو سبى بعد شهر .

الحال الثالث: سبى الرجل وحده فلا ينفسخ النكاح ، لأنه لانص فيه ، ولا القياس يقتضيه ، وقدسبى النبى صلى الله عليه وسلم سبمين من المكفار يوم بدر ، فمن على بمضهم ، وفادى بمضاً ، فلم يحكم عليهم بفسخ

 ⁽١) سورة النساء آية ٢٤.
 (٢) سورة النساء آية ٢٤.

أنكحتهم ، ولأننا إذا لم تحكم بفسخ النكاح فيما إذا سبيا مما مع الاستيلاء على محل حقه ، فلألا ينفسخ نكاحه مع عدم الاستيلاء أولى .

وقال أبو الخطاب: إذا سبى أحد الزوجين انفسخ النكاح ، ولم بفرق . وبه قال أبو حنيفة ، لأت الزوجين افترقت بهما الدار ، وطرأ الملك على أحدها ، فانفسخ النكاح كا لو سبيت المرأة وحدها . وقال الشافعى : إن سبى واسترق انفسخ نكامه ، وإن مُن عليه أو فودى لم ينفسخ .

ولنا : ما ذكرناه ، وأن السبى لم يزل ملكه عن ماله فى دار الحرب ، فلم يزله عن زوجته كا لم يزله عن أمته .

۲۵۵۷ (نمسل)

ولم يفرق أصحابنا في سبى الزوجين بين أن يسبيهما رجل واحد ، أو رجلان ، ويذبغي أن يفرق بينهما ، فإنهما إذا كاذا مع رجلين كان مالك المرأة منفرداً بها ، ولا زوج معه لها ، فتحل له لقوله تعالى (والمحصّناتُ من النّساء إلا ما ملكت أيما نسكم ") . وذكر الأوزاعي : أن الزوجين إذا سبيا فهما على النسكاح في المقاسم ، فإن اشتراهما رجل فله أن يفرق بينهما إن شاء ، أو يقرهما على النسكاح .

ولنا : أن تجدد الملك فى الزوجين لرجل لايقتضى جواز الفسخ ، كما لواشترى زوجين مسلمين . إذا ثبت هذا فإنه لا يحرم التفريق بين الزوجين فى القسمة والبيم ، لأن الشرع لم يرد بذلك.

إذا أسلم الحربى فى دار الحرب حقن ماله (٢) ودمه وأولاده الصفار من السبى، وإن دخل دار الإسلام فأسلم وله أولاد صفار فى دار الحرب صار وامسلمين ، ولم يجزسبيهم ، وبه قال مالك ، والشافعى ، والأوزاعى وقال أبو حنيفة : ما كان فى يديه من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصفار ترك له ، وما كان من أمواله بدار الحرب جاز سبيهم ، لأنه لم يثبت إسلامهم بإسلامه ، لاختلاف الدارين بينهم ، ولهذا إذا سبى الطفل وأبواه فى دار الكفر لم يتبعهما ، ويتبع سابيه فى الإسلام ، وما كان من أرض أو دار فهو فى ، ، وكذلك زوجته إذا كانت كافرة ، وما فى بطنها فى ،

ولنا : أن أولاده أولاد مسلم ، فوجب أن يتبموه فى دار الإسلام كا لو كانوا معه فى الدار ، ولأن ماله مال مسلم ، فلا يجوز اغتنامه كما لوكان فى دار الإسلام . وبذلك يقارق مال الحربى وأولاده .

وما ذكره أبو حنيفة لا يلزم ، فإننا نجمله تبعا للسابي ، لأننا لا نعلم بقاء أبويه ، فأما أولاده السكبار

⁽١) سورة النساء آية ٢٤ (٢) في المخطوطة ٢٨: عصم ماله.

فلا يعصمهم ، لأنهم لا يتبعونه ، ولا يعصم زوجته لذلك ، فإن سبيت صارت رقيقا ، ولم ينفسخ نسكاحه برقها ، ولكن يكون حكمها فى النسكاح وفسخه حكم ما لولم تسب على ما مر فى نسكاح أهل الشرك . فإن كانت حاملا من زوجها لم يجز استرقاق الحل ، وكان حراً مسلماً . وبه قال الشافمي ، وقال أبو حنيفة : يحكم برقه مع أمه ، لأن ما سرى إليه العتق سرى إليه الرق ، كسائر أعضائها .

ولنا : أنه محكوم بحريته وإسلامه ، فلم يجز استرقاقه كالمنفصل ، ويخالف الأعضاه ، لأنها لا تنفرد بحكم عن الأصل .

٧٥٤٨ (فصــل)

وإذا أسلم الحربى فى دار الحرب وله مال وعقار ، أو دخل إليها مسلم فابتاع عقاراً أو مالا ، فظهر المسلمون على ماله وعقاره لم يملكوه ، وكان له . وبه قال مالك ، والشافعى . وقال أبو حنيفة : يغنم العقار ، وأما غيره فما كان فى يده أو يد مسلم لم يغنم . واحتج بأنها بقعة من دار الحرب ، فجاز المتنامها كما لو كانت لحرب .

ولنا أنه مال مسلم ، فأشبه ما لوكانت في دار الإسلام .

إذا استأجر المسلم أرضا من حربى ثم استولى عايبها المسلمون فهى غنيمة ، ومنافعها للمستأجر ، لأن المنافع ملك المسلم . فإن قيل : فلم أجزتم استرقاق السكافرة الحربية إذا كان ذوجها قد أسلم ، وفي استرقاقها إبطال حق زوجها ؟ قلنا : يجوز استرقاقها ، لأنها كافرة ، ولا أمان لها ، فجاز استرقاقها كما نو لم تسكن زوجة مسلم ، فلا يبطل نسكاحه ، بل هو باق ، ولأن منفعة النسكاح لا تجرى مجرى الأموال ، بدليل أنها لا تضمن باليد ولا يجوز أخذ الموض عنها ، بخلاف حق الإجارة .

۷۵۵۰ (فصــــل)

إذا أسلم عبد الحربى أو أمته ، وخرج إلينا فهو حر . وإن أسر سيده وأولاده وأخذ ماله وخرج إلينا فهو حر ، والمال له ، والسبى رقيقه . وإن أسلم وأقام بدار الحرب فهو على رقة ، وإن أسلمت أم ولد الحرب وخرجت إلينا عتقت ، واستبرأت نفسها ، وهذا قول أكثر أهل العلم . قال ابن المنذر : وقال به كل من تحفظ عنه من أهل العلم ، إلا أن أبا حنيفة قال فى أم الولد : تزوج إن شاءت من غير استبراء ، وأهل العلم على خلافه ، لأنها أم ولد عتقت ، فلم يجز أن تتزوج بغبر استبراء ، كا لو كانت لذى .

وروى سعيد بن منصور ، حدثنا يزبد بن هارون ، عن الحجاج ، عن الحسكم ، عن مقسم ، عن ابن عباس ، قال : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتمق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم » . وعن أبى سعيد الأعسم

قال : « قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العبد وسيده قضيتين . قضى أن العبد إذا خرج من دار الحرب قبل سيده أنه حر ، فإن خرج سيده بعد لم يرد عليه ، وقضى أن السيد إذا خرج قبل العبد ثم خرج العبد رد على سيده » . رواه سعيد أيضاً . وعن الشعبى ، عن رجل من ثقيف ، قال (١) : « سألنا رسول الله صلى الله على سيده » . رواه سعيد أيضاً . وكان عبداً لنا أنى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر ثقيفا فأسلم ، عليه وسلم أن يرد علينا أبا بكرة ، وكان عبداً لنا أنى رسول الله عليه وسلم وهو محاصر ثقيفا فأسلم ، فأبى أن يرده علينا » .

١٥٥٧ ﴿ ـــالَة ﴾

قال ﴿ وَمَا أَخَذُهُ أَهِلَ الْحَرَبِ مِن أَمُوالَ الْمُسْلِمِينَ وَعَبِيدِهُمْ فَأَدْرَكُهُ صَاحِبُهُ قَبْلُ قَسْمُهُ فَهُو أَحَقُّ بِهِ ﴾

الله المركه مقسوما فهو أحق به بالتمن الذي ابتاءه من المغنم في إحدى الروايتين . والرواية الأخرى : إذا قسم فلا حق له فيه بحال يعنى إذا أخذ السكفار أموال المسلمين ، ثم قهرهم المسلمون فأخذوها منهم ، فإن علم صاحبها قبل قسمها ردت إليه بغير شيء في قول عامة أهل العلم منهم عمر رضى الله عنه ، وعطاء ، والنخمى ، وسلمان بن ربيعة ، والليث ، ومالك ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافعى ، وأصحاب الرأى . وقال الزهرى : لا يرد إليه ، وهو للجيش ، ونحوه عن عمرو بن دينار ، لأن السكفار ملسكوه باستيلائهم ، فصار غنيمة كسائر أموالهم .

ولنا: ما روى ابن همر: «أن غلاما له أبق إلى العدو ، فغلم عليه المسلمون ، فرده رسول الله صلى الله عليه عليه عليه وسلم إلى ابن عمر ، ولم يُقسَم . وعنه قال: ذهب فرس له فأخذها العدو ، فظهر عليه (٢) المسلمون فر دُ عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم » . رواهما أبو داود ، وعن جابر بن حيوة : « أن أبا عبيدة كتب إلى عمر بن الخطاب فيا أحرز المشمركون من المسلمين ، ثم ظهر المسلمون عليهم بعد ، قال : من وجد ماله بعينسه فهو أحق به مالم يقسم » . رواه سعيد والأثرم . فأما ما أدركه بعد أن قسم ففيه روايتان :

إحداها : أن صاحبه أحق به بالثمن الذي حسب به على من أخذها ، وكذلك إن بيع ثم قسم ثمنه فهو أحق به بالثمن . وهذا قول أبي حنيفة ، والثوري والأوزاعي ، ومالك . لما روى ابن عباس رضي الله عنه (٣)

⁽١) أخرجه أبو داود (ف).

⁽۲) لفظ أبى داود ج۲ ص ۵ ه « فظهر عليهم » وكذلك فى سنن ابن ماجه ج۲ ص ۱۹۹ « ف».

⁽٣) فى سنن الدارقطنى ص ٤٧٣ طبع الهند عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلمقال: فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسمون منهم أو أخذه صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق فإن وجده وقد قسم فإن شاء أخذه بالثمن: وفيسه الحسن بن عمارة متروك .

وفى التعارق الغني على سنن الدارتطني بالصفحة الذكورة ه قال الشافعي قال أيويوسف حدثنا الحسن بن عمارة ــــــ

أن رجلا وجد بعيراً له كان المشركون أصابوه ، فقال لهم النبى صلى الله عليه وسلم : ﴿ إِن أَصِبَتِه قَبِلُ أَن نَصَمه فَهُو لَكَ ، وإِن أَصِبَتِه بعد ما قسم أُخذَتِه بالقيمة ﴾ ، ولأنه إذا امتنع أُخذَه له بغير شيء كيلا يفضى إلى حرمان آخذه من الغنيمة ، أو يضيع الثمن على المشترى ، وحقهما ينجبر بالثمن ، فيرجع صاحب المال في غير ماله ، بمنزلة مشترى الشقص المشفوع ، إلا أن الحج كي عن مالك وأي حنيفة ، أنه بأخذه بالقيمة ، ويروى عن مجاهد مثله .

والرواية الثانية عن أحمد أنه : إذا قسم فلا حق له فيه بحال ، نص عليه في رواية أبي داود ، وغيره . وهو قول عمر ، وعلى ، وسلمان بن ربيعة ، وعطاء ، والمنخمى ، والليث . فال أحمد : أما قول من قال هو أحق بالقيمة فهو قول ضعيف عن مجاهد . وقال الشافمى : يأخذ، صاحبه قبل القسمة وبمدها ، ويعطى مشتريه ثمنة من خمس المصالح ، لأنه لم يزل عن ملك صاحبه ، فوجب أن يستحق أخذه بغير شيء ، كا قبل القسمة . ويعطى من حسب عليه بالقيمة ، لئلا يفضى إلى حرمان آخذه حقه من الغنيمة ، وجعل من سهم المصالح لأن هذا منها وهذا قول ابن المنذر .

ولنا: ماروى أن عمر رضى الله عنه كتب إلى السائب: أيما رجل من المسلمين أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به من غيره، وإن أصابه في أيدى التجار بعد ما اقتسم فلا سبيل له إليه ». وقال سلمان بن ربيعة: « إذا قسم فلا حق له فيه » رواهما سعيد في سننه ، ولا نه إجماع . قال أحمد: إنما قال الناس فيها قولين ، إذا قسم فلا شيء له ، وقال قوم إذا قسم فهو له بالثمن ، فإما أن يكون له بعد القسمة بغير ذلك فلم يقله أحد . ومتى ما انقسم أهل العصر على قولين في حكم لم يجز إحداث قول ثالث ، لأنه يخالف الإجماع ، فلم يجز المصير إليه ، وقد روى أصحابنا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من أدرك(١) ماله قبل أن يقسم فهو له ، وإن أدركه بعد قسم فليس له فيه شيء » . والمعمول على ماذكر نا من الإجماع ، وقولهم لم يزل ملك صاحبه عنه غير مسلم .

⁼ عن الحسكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عبد وبمير أحرزها العدو شم ظفر بهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبهما إن أصبتهما قبل القسمة فهما لك بغير شىء وإن أصبتها بعد القسمة فهما لك بالقيمة . قال البيهق«: هكذا وجدته عن أبى يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحسكم بن عتيبة ورراه غيره عن الحسن بن عمارة عن عبد الملك عن طاوس عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم فى بعير وجد» (ف)

⁽۱) أخرجه الدارقطني في سننه ص ٤٧٢ بلفظ « منوجد ماله في الفيءقبل أن يقسم فهو له ومن وجده بعــد ماقسم فليس له ثـىء » قال لدارتطني وفيه إسحق «وهو بن أبي فروة » متروك (ف) .

(نصـل)

وإن أخذه أحد الرعية بهبه أو سرقة أوبغير شيء فصاحبه أحق به بغير شيء، وظال أ وحنيفة لايأخذه إلا بالقيمة لأنه صار ملكا لواحد بعينه فأشبه مالو قسم .

ولنا: ماروى « أن قوماً أغاروا على سرح الذي صلى الله عليه وسلم فأخذوا ناقته وجارية من الأنصار فأقامت عندهم أياماً ثم خرجت في بعض الليل قالت فما وضعت يدى على ناقة إلارغت حتى وضعها على ناقة ذلول فامتطيهها ثم توجهت إلى المدينة و نذرت إن نجاى الله عليها أن أنحرها فلما قدمت المدينة استمرفت الناقة فإذا هي ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذها فقات : يارسول الله إلى نذرت أني أنحرها ، فقال : بثمها جازيها لانذر في معصية ه وفي رواية «لانذر في الايمك ابن آدم ه رواه أحمد ومسلم ولأنه لم بحصل في يده بعوض فكان صاحبه أحق به كا لو أدركه في الفنيمة قبل قسمه فأما إن اشتراه رجل من العدو فليس لصاحبه أخذه إلا بثمنه لما روى سعيد حدثنا عثمان بن مطر الشيباني حدثنا أبوحر بزعن الشعبي قال « أغار أهل ماه وأهل (1) جلولاء على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب ورقيقاً ومتاعا ثم إن السائب بن الأقرع عامل عمر : إن المسلم أخو المسلم لا يخو نه ولا يخذله فأ يمار جل من أصاب رقيقه ومتاعه بعينه فهو أحق به ، و إن أصابه في أبدى التجار بعد ما اقتسم فلاسبيل إليسه وأعام راشتراه التجار فإنه برد عليهم رءوس أموالهم فإن الحر لا يباع ولا يشترى » وقال القاضي ما حصل في يده بهبة أو سرقة أو شراء فهو كا فو وجده صاحبه بعد القسمة هل يكون صاحبه أحق به بالقيمة ؟ على روايتين والأولى ماذكر ناه و إن علم الإمام بمال المسلم قبل قسمه وجب رده وكان صاحبه أحق به بغير شيء ، لأن قسمته كانت باطلة من أصلها

و إن غنم المسلمون من المشركين شيئا عليه علامة المسلمين فلم يعلم صاحبه فهو غنيمة .

قال أحمد فى مراكب تجىء من مصر يقطع^(۱) عليها الروم فيأخذونها ثم يأخذها المسلمون منهم إن عرف صاحبها فلا يؤكل منها وهذا يدل على أنه إذا لم يعرف صاحبها جاز الأكل منها ونحو هــذا قول الثورى والأوزاعى قال فى المصحف يحصل فى الفنائم يباع وقال الشافعى يوقف حتى يجىء صاحبه ، وإن

⁽١) ماه وجلولاء قرينان بالعراق (ف)

⁽٢) في ٣٩ : يقع عليها الروم.

وجد شىء موسوم عليه حبس فى سبيل الله رد كاكان نصعليه أحدوبه قال الأوزاعى والشافعي ، وقال التورى يقسم ما لم يأت صاحبه .

ولنا: أن هذا قد عرف مصرفه وهو الحبس فهو بمنزلة ما لو عرف صاحبه ، قيل لأحمد فالجواميس تدرك وقد ساقها العدو للمسلمين وقد ردت يؤكل منها ؟ قال: إذا عرف لمن هي فلا يؤكل منها قيل لأحمد فما حاز العدو للمسلمين فأصابه المسلمون أعليهم أن يقفوه حتى ينبين (١) صاحبه ؟ قال إذا عرف فقيل هو لفلان وكان صاحبه بالقرب ، قيل له أصيب غلام في بلاد الروم ، قال أنا لفلان رجل ؟ قال إذا عرف الرجل لم يقسم ماله ورد على صاحبه ، قيل له أصبنا مركباني بلاد الروم فيها النواتية (٢) قالوا هذا لفلان ؟ وهذا لفلان ؟ قال هذا قد عرف صاحبه، لا يقسم.

قال القاضى : يملك السكفار أموال المسدين بالقهر وهو قول مالك وأبى حنيفة ، وقال أبو الخطاب : لا يملسكونها وهو قول الشافعي قال وهو ظاهر كلام أحمد حيث قال إن أدركه صاحبه قبل القسمة فهو أحق به وإنما منعه أخذه بعد قسمه لأن قسمة الإمام له تجرى مجرى الحسكم ومتى صادف الحسكم أمراً مجتهداً فيه نفذ حكمه .

وحكى عن أحمد فى ذلك روايتان ، واحتج من قال لا يملكونها بحديث ناقة النبى صلى الله عليه وسلم ولأنه مال معصوم طرأت عليسه يد عاديه فلم يملك بها كالفصب ولأن من لا يملك رقبة غيره بالقهر لم يملك ماله به كالمسلم مع المسلم ، ووجه الأول : أن القهر سبب يملك به المسلم مال السكافر فلك به السكافر مال المسلم كالبيع . فأما المناقة فإنما أخذها النبي صلى الله عليه وسلم لأنه أدركها غير مقسومة ولامشراة . فعلى هذا يملكونها قبل حيازتها إلى دار السكفر وهو قول مالك ، وذكر القاض أنهم إنما يملكونها بالحيازة إلى داره وهو قول أبى حنيفة ، وحكى فى ذلك عن أحمد روايتان .

ووجه الأول (٢) : أن الإستيلاء سبب للهلك فيثبت قبل الحيازة إلى الدار كاستيلاء المسلمين على مال السكفار ولأن ما كان سبباً للهلك أثبته حيث وجد كالهبة والبيع ، وفائدة الخلاف في ثبوت الملك وعدمه : أن من أثبت الملك للسكفار في أموال المسلمين أباح المسلمين إذا ظهروا عليه قسمتها والتصرف فيها مالم يعلموا صاحبها وأن السكافر إذا أسلم وهي في يده فهو أحق بها ، ومن لم يثبت الملك اقتضى مذهبه عكس ذلك والله أعلم .

⁽١) في المخطوطة في ١٨ : حتى يعرف .

⁽٧) النواتية جمع نوتى وهو الملاح في البحر خاصة كأنه يميل السفينة من جانب إلى جانب وقيل معرب (ف).

⁽٣) فى المخطوطة ١٨: ووجه الأولى

٤٥٥٤ (نصــل)

ولا أعلم خلافاً في أن السكافر الحربي إذا أسلم أو دخل إلينا بأمان بعد أن استولى على مال مسلم فأتلفه أنه لا يلزم ضمانه وإن أسلم وهو في يده فهو له بغير خلاف في المذهب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم و من (١) أسلم على شيء فهو له » و إن كان أخذه من المستولى عليه بهبة أو سرقة أو شراء فسكذلك لأنه استولى عليه في حال كفره فأشبه ما استولى عليه بقهره المسلم وهن أحمد أن صاحبه يكون أحق به بالقيمة وإن استولى علي جارية مسلم فاستولدها مم أسلم فهي له وهي أم ولد له . نصعيله أحمد لأنها مال فأشبهت سائر الأموال وإن غنمها المسلمون وأولادها قبل إسلام سابيها فعلم صاحبها ردت إليه وكان أولادها غنيمة لأنهم أولاد كافر حدثوا بعد ملك السكافر لها .

(نمسل)

وإن استولوا على حر لم يملسكوه سواء كان مسلمًا أو ذميًا .

لا أعلم فى هذا خلافا لأنه لا يضمن بالقيمة ولا تثبت عليه يد بحال وكلمايضمن بالقيمة يملسكونه بالقهر كالعروض والمبد القن والمدبر والمسكاتب وأم الولد ، وقال أبو حنيفة : لا يملسكون المسكاتب وأم الولد لأنهما لا يجوز نقل الملك فيهما فهما كالحر .

ولنا: أنهما يضمنان بالقيمة فيملكونهما كالعبد القن ويحتمل أن يملكوا المسكاتب دون أم الوقد لأ بموز نقل الملك فيها ولا يثبت فيها لغير سيدها . وفائدة الخلاف : أن من قال يثبت الملك فيهما قال متى قسما أو اشتراها إنسان لم يكن لسيدها أخذها إلا بالثمن ، قال الزهرى في أم الولد : يأخذها سيدها بقيمة عدل وقال مالك يفديها الإمام فإن لم يفعل يأخذها سيدها بقيمة عدل ولا يدعها يستحل فرجها من لا تحل له ومن قال : لا يثبت الملك فيهما ردا إلى ما كانا عليه على كل حال كالحر وإن اشتراها إنسان فالحسكم فيهما كالحكم في الحر إذا اشتراه .

۷۰۰۷ (نصــل)

إذا أبق عبد المسلم إلى دار الحرب فا خذوه ملكوه كالمال وهذا قول مالك وأبى بوسف و محمد وقال أبو حنيفة : لا يملكونه (٢) وعن أحمد مثل ذلك لا نه إذا صار فى دار الحرب زالت يد مولاه عنه وصار فى يد نفسه فلم يملك كالحر .

⁽١) أخرجه ابن عدى والبيهقى عن أبي هريرة (ف) .

⁽٢) في المطبوعة : يملسكوه . خطأ .

ولنا : أنه مال لو أخذوه من دار الإسلام ملـكموه فإذا أخذوه من دار الحرب ملـكوه كالبهيمة . ٧٥٥٧

قال ﴿ وَمِن قَطْعُ مِن مُوالَّهُمْ حَجْرًا أَوْ عَوْدًا أَوْ صَادَ حَوْتًا أَوْ ظَبِيًّا رَدْهُ عَلَى سَائْرَ الجيش إذا استغنى مِن أَكُلُهُ وَالْمُنْفَعَةُ بِهُ ﴾

يعنى إذا أخذ شيئًا له قيمة من دار الحرب فالمسلمون شركاؤه فيــه وبه قال أبو حنيفة والنورى وقال الشافعي يتفرد آخذه علــكه لأنه لو أخذه من دار الإسلام ملــكه فإذا أخذه من دار الحرب ملــكه كالشيء التافه ، وهذا قول مكحول والأوزاعي ونقل ذلك عن القاسم وسالم .

ولنا: أنه مال ذو قيمة مأخوذ من أرض الحرب بظهر المسلمين فكان غنيمة كالمطمومات وفارق ما أخذوه من دار الإسلام لأنه لاأيحتاج إلى الجيش فى أخذه فأما إن احتاج إلى أكله والانتفاع به فله ذلك ولا يرده لأنه لو وجد طماماً مملوكا للكفار كان له أكله إذا احتاج فما أخذ من الصيود والمباحات أولى .

۷۵۵۸ (نصــل)

وإن أخذ من بيوتهم أو خارج منها مالا قيمة له فى أرضه كالمِسَنِّ والأقلام والأحجار والأدوية فله أخذه وهو أحق به ، وإن صارت له قيمة بنقله أومعالجته نص أحمد على نحو هذا وبه قال مكحول والأوزاعى والشافعى وقال الثورى إذا جاء به إلى دار الإسلام دفعه فى المقسم وإن عالجه فصار له ثمن أعطى بقدر عمله فيه وبقيته فى المقسم .

ولغا : أن القيمة إنمـا صارت له بعمله أو بنقله فلم تـكن (١٦) غنيمه كما لو لم تصر له قيمة .

٧٤٥٩ (فمـــل)

و إن ترك صاحب المقسم شيئًا من الفنيمة عجزا عن حمله فقال من أخذ شيئًا فهو له فمن حل شيئًا فهو له نص عليه أحد وسئل عن قوم غنموا غنائم كثيرة فيبقى خرثى المتاع مما لا يباع ولا يشترى فيدعه الوالى بمنزلة المقار والفخار وما أشبه ذلك أيأخذه الإنسان لنفسه ؟ قال نعم إذا ترك ولم يشتر ونحو هذا قول مالك ونقل عنه أبو طالب في المتاع لا يقدرون على حمله :إذا حمله رجل يقسم وهذا قول إبراهيم قال الخلال روى أبو طالب هذه في ثلاثة مواضع في موضع منها وافق أصحابه وفي موضع خالفهم قال ولا شك أن أبا عبدالله قال هذا أولا ثم تبين له بعد ذلك أن للا مام أن ببيحه وأن يحرمه وأن لهم أن يأخذوه إذا تركه الإمام إذا لم يجد من بحمله لأنه إذا لم يجد من بحمله ولم يقدر على حمله عنزلة ما لا قيمة له إفصار كالذي ذكرناه في الفصل قبل هذا .

⁽١) فى الخطوطة ١٨ ام تـكن وهو أوضع .

۷۵٦٠ (فصــل)

و إن وجد فى أرضهم ركازاً (أ فإن كان فى موضع يقدر عليه بنفسه فهو كا لو وجده فى دار الإسلام فيه الخمس وباقيه له ، و إن قدر عليه بجاعة المسلمين فهو غنيمة ، ونحو هذا قول مالك والأوزاعى والليث وقال الشافعي إن وجده فى مواتهم فهو كما لو وجده فى دار الإسلام .

ولذا : ماروى عاصم بن كليب عن أبى الجويرية الحرمى « قال أصبت بأرض الروم جَرَّة حمراء فيهما دنانير فى إصرة معاوية وعلينا (٢) معن بن يزيد السلمى فأنيته بها فقسمها بين المسلمين وأعطانى مثل ما أعطى رجلا منهم ثم قال : لولا أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : لا زَفل إلا بعد المنظم، لا عطيتك ثم أخذ يعرض على من نصيبه فأبيت » أخرجه أبو داود ولا نه مال مشرك ظهر عليه بقوة جيش المسلمين فسكان غنيمة كأموالهم الظاهرة .

١٣٥٧ (فصــل)

وسئل أحمد عن الدابة نخرج من بلد الروم أو تنفلت فتسدخل القرية وعن القوم يضلون عن الطريق فيدخلون القرية من قرى المسلمين فيأخذونهم فقال يكونون لأهل القرية كلهم يتقاسمونهم وسئل عن قوم يكونون في حصن أو رباط فيخرج منهم قوم إلى قتالهم فيصيبون دواباً أو سلاحاً فقال أبو عبدالله تسكون بين أهل الرباط وأهل الحضرة (٦) من القرية وسئل عن من كب بعث به ملك الروم فيه رجاله فطرحته الربح إلى طرطوس فخرج إليه أهل طرطوس فقتلوا الرجال وأخذوا الأموال فقال هذا في المسلمين بما أفاء الله عليهم وقال الزهرى هو لمن غنمه وفيه الخس فقال أبو الخطاب: من ضل الطريق منهم أو حملته الربح إلينا فهو لمن أخذه في إحدى الروايةين لأنه متاع أخذه أحد المسلمين بفير قوة مسلم فكان له كالحطب والرواية الثانية يكون فيئاً .

۷۶۲۲ (نصل

ومن وجد فى دراهم لقطة فإن كانت من متاع المسلمين فهى لقطة بعرفها سنة ثم يملسكمها ، وإن كانت من متاع المشركين فهى غنيمة وإن احتمل الأمرين عرفها حولا ثم جملها فى الغنيمة نص عليه أحمد ويعرفها فى بلد المسلمين لأنها تحتمل الأمرين فغلب فيها حكم مال المسلمين فى التعريف وحكم مال أهل الحرب فى كونها غنيمة احتياطا .

⁽١) هو المال المدفون . (٢) لفظ أبى داود « وعلينا رجل من أصحاب النبي عَرَاقَتْهُ من بنى سليم يقال

له معن بن يزيد ﴾ ج ٧ ص٧٤ ف ٠ ﴿ ٣) في المخطوطة ١٨: وبين أهل المحضر . وفي ٢٩: وبين الحاضرين.

﴿ مسألة ﴾

7507

قال ﴿ وَمِن تَعَلَّفَ فَضَلاً هُمَا يُحْتَاجِ إِلَيْهِ رَدَّهُ عَلَى الْمُسْلِينَ فَإِنْ بَاعِهُ رَدُّ ثَمْنَهُ فَي الْمُسْمِ ﴾

أجمع أهل العلم إلا من شذ منهم على أن للغزاة إذا دخلوا أرض الحربأن يأكلوا بما وجدوا من الطعام ويعلنوا دوابهم من أعلافهم منهم سميد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والقاسم وسالم والثورى والأوزاعي ومالك والشافعي وأسحاب الرأى وقال الزهرى لا يؤخذ إلا بإذن الإمام وقال سلبان بن موسى لا يترك إلا أن ينهى عنه الإمام فيتتى نهيه .

ولنا : ما روى عبدالله ابن أبي أوفي قال: «أصبنا طماماً بومخيبر فكان الرجل بأخذ منه مقدارا ما يكفيه ثم ينصرف رواه سعيد وأبو داود ، وروى أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر : إنا أصبنا أرضاً كثيرة الطمام والعلف وكرهت أن أتقسدم في شيء من ذلك . فكتب إليه : دع الناس يعلفون ويأكلون ، فمن باع منهم شيئًا بذهب أوفضة ، ففيه خس الله وسهام المسلمين . رواه سعيد . وقد روى عبدالله بن مغفل قال : < دُلِّى جراب من شحم يوم خيبر فالتزمته وقلت : والله لاأعطى أحداً منه شيئا ، فالتفت فإذا رسول الله صلى الله عليه وسَلم بضحك فاستحييت منه » متفق عليه . ولأن الحاجة تدعو إلى هــــذا ، وفي المنع منه مضرة بالجيش وبدوابهم ، فإنه يمسرعليهم نقل الطمام والعلف من دار الإسلام ولايجدون بدار الحرب مايشترونه ولو وجدوه لم يجدوا ثمنه، ولا يمكن قسمة ما يأخــذه الواحد منهم ، ولو قسم لم يحصــل للواحد منهم شيء ينتفع به ولايدفع به حاجته فأباح الله تمالى لهم ذلك ، فن أخذمن الطمام شيئًا بما يقتات أو يصلح به القوت من الأدم وغيره أوالملف لدابته فهو أحق به وسواء كان له ما يستغنى به عنه ، أو لم يكن له ويكون أحق بما يأخذه من غيره فإن فضل منه ما لاحاجة به إليه رده على المسلمين لأنه إنما أبيح له ما يحتاح إليه . وإن أعطاه أحد من أهل الجيش ما يحتاج إليه جاز له أخذه وصار أحق به من غيره ، وإن باع شيئًا من الطعام أو العلف رد ثمنه في الغنيمة لما ذكرنا من حديث عمر . وروى مثله . عن فضالة بن عبيد ، وبه قال سليمان بن موسى والثورى والشافعي وكره القاسم وسالم ومالك بيمه . قال القاضي لا يخلو إما أن يبيعه من غاز أوغيره ، فإن باعه لغيره فالبيع باطل لأنه بيم مال الفنيمة بغير ولاية ولانيابة فيجب رد المبيم ونقضالبيم فإن تعذر رده رد قيمته أو ثمنه إن كان أكثر من قيمته إلى المنم .

وعلى هذا الوجه حل^(۱) كلام الخرق، وإن باعه لغاز لم يحل إلا أن يبدله بطمام أو علف بما له الانتفاع به أو بغيره، فإن باعه بمثله فليس هذا بيماً في الحقيقة إنما سلم إليه مباحاً وأخذ مثله مباحاً ، ولـكل واحد منهما

⁽١) فى المخطوطة ٣٩. يحمل .

الانتفاع بما أخذه وصار أحق به لثبوت يده (١) عليه ، فعلى هـذا لوباع صاعاً بصاعين وافترقا قبل القبض جاز لأنه ليس ببيع ، وإن باعه به نسيئة أو أقرضه إياه فأخذه فهو أحق به ولا يلزمه إيفاؤه ، فإن وفاه أو رده إليه عادت اليد إليه ، وإن باعه بغير الطمام والعلف فالبيع أيضاً غير صحيح ويصير المشترى أحق به لثبوت يده عليه ولا ثمن عليه ، وإن أخذ منه وجب رده إليه .

وإن وجد دُهُنا فهوكسائر الطمام لما ذكرنا من حديث ابن مغفل ولأنه طمام فأشبه البر والشعير، وإن كان غير مأكول فاحتاج أن يدهن به أو يدهن دابته فظاهر كلام أحمد جوازه إذا كان من حاجة ، قال أحمد في زيت الروم: إذا كان من ضرورة أو صداع فلا بأس ، فأما النزين فلا يعجبي ، وقال الشافعي ليس له دهن دابته من جرب ولا يوقعها (٢) إلا بالقيمة لأن ذلك لا تعم الحاجة إليه ويحتمل كلام أحمد مثل هذا لأن هذا ليس بطمام ولا علف .

ووجه الأول أن هذا نما يحتاج إليه لإصلاح نفسه ودابته أشبه الطعام والعلف وله أكل ما يتداوى به وشرب الشراب من الجلاب (٢) والسكنجبين وغبرهما عند الحاجة إليه لأنه الطعام ، وقال أصحاب الشافعي ليس له تناوله لأنه ليس من القوت ولا يصلح به القوت ولأنه لا يباح مع عدم الحاجة إليه فلايباح مع وجودها كغير الطعام .

ولنا أنه طمام احتيج إليه أشبه الفواكه وما ذكروه يبطل بالفاكهة و إنما اعتبرنا الحاجة همنا . لأن هذا لا يتناول في العادة إلا عند الحاجة إليه .

٥٥٥ (فصــل)

قال أحمد ولا يفسل ثوبه بالصابون لأن ذلك ليس بطمام ولا علف ويراد للتحسين والزينة فلا يكون في ممناهما ولوكان مع الفازى فهداً وكلب الصيدلم يكن له إطمامه من الفنيمة فإن أطمعها غرم قيمة ما أطمعها لأن هذا يراد للتفرج (٤) والزينة وليس مما يحتاج إليه في الفزو بخلاف الدواب .

⁽١) هامش١٧٨لقوة يدهمن نسخة اخرى.

⁽٢) وقح الحافر : كوى موضع الحفا . والأشاعر منه بشحمة مذابة ، وتصليبه بالشحم المذاب (ف)

⁽٣) الجلاب بضم الجيم وتشديد اللام: ماء الورد معرب والسكنجبين معرب عن سركا أنكبين الفارى ومعناه خل وعسل وهو شراب مشهور وقد يراد به كل حامض وحلو (ف) .

⁽٤) فى المحطوطة ١٨ للفرجة .

٧٥٦٦ (نصــل)

ولا يجوز لبس الثياب ولا ركوب دابة من المغنم لمسا روى يفع بن ثابت الأنصارى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يركب دابة من في المسلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من في المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه » رواه سعيد .

(in______) V07V

ولا يجوز الانتفاع بجلودهم وأتخاذ النمل والجرب () منها ولا الخيوط والحبال ، وبهذا قال ابن محيريز ويحيى بن أبى كثير وإسماعيل() بن عياش والشافعى ، ورخص فى اتخاذ الجرب من جلود الغنم سليمان ابن موسى ، ورخص مالك فى الإبرة والحبل يتخذ من الشعر ، والنمل والخف يتخذ من جلود البقر .

واننا ما روى قيس بن أبى حازم : أن رجلا أنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبة (٣) من شعر من المغنم فقال : يارسول الله ، إنا لنعمل الشعر فهجا لى ؟ قال « نصيبي منها لك » رواه سعيد .

وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « أدوا^(٤) الخيط والمخيط فإن الفلول نار وشنار يوم الفيامة » ولأن ذلك من الغنيمة لا تدعو إلى أخذه حاجة عامة فلم يجز أخذه كالثياب .

فأما كتبهم فإن كانت مما ينتفع به كسكتب الطب واللغة والشعر فهى غنيمة ، وإن كانت مما لا ينتفع به ككتاب التوراة والإنجيل فأسكن الانتفاع بجاودها أو ورقها بعد غسله غسل وهو غنيمة وإلا فلا ولا يجوز بيمها .

٧٥٦٩ (نصــل)

و إن أخذوا من الـكفار جوارح للصيد(٥) كالفهود والبزاة فهي غنيمة تقسم ، و إن كانت كلابًا لم يجز

قال البخارى : إذا حدث عن أهل بلد، فصحيح وإذا حدث عن غيرهم ففيه نظر . (ف)

(٣) الكية: اللفيفة (ف)

(٤) أخرجه أحمد والدارمي عن عبادة بن الصامت (ف) (٥) في ١٨ : جوارح الصيد .

⁽١) جمع جراب: وهو قراب السيف (ف) .

⁽۲) هو إسماعيل بن عياش أبوعتبة العنسى الحمص عالم أهل الشام ولد سنة ست ومائة أخذ عن شرحبيل بن مسلم وغيره وعنه سفيان الثورى وابن إسحق وهما من شيوخه ، قال الهيثم بن خارجة : صمت يزيد بن هرون يقول : ما رأيت أحفظ من إسماعيل بن عياشما أدرى ما الثورى

بيمها وإن لم يردها أحد من الفانمين جاز إرسالها أو إعطاؤها غير الفانمين وإن رغب فيها بعض الفانمين دون بعض دفعت إليه ولم تحسب عليه لأنها لا قيمة لها ، وإن رغب فيها الجميع أو جماعة كثيرة فأمكن قسمها يكون عدداً من غير تقويم وإن تعذر ذلك أو تنازعوا في الجيد منها فطلبه كل واحد منهم أقرع بينهم فيها ، وإن وجدوا خراً أراقوه وإن كان في ظروفه نفع وإن وجدوا خراً أراقوه وإن كان في ظروفه نفع للمسلمين أخذوها . وإن لم يكن فيها نفع كسروها لئلا يعودوا إلى استعالها .

وللغازى أن يعلف دوابه ويطمم رقيقه بما يجوز له الأكل منه سواء كانو اللقنية أو للتجارة ، قال أبو داود قلت لأبى عبد الله يشترى الرجل السبى فى بلاد الروم يطعمهم من طعام الروم ؟ قال نعم يطعمهم .

وروى عنه ابنه عبد الله قال سألت أبى عن الرجل يدخل بلاد الروم ومعه الجارية والدابة للتجارة إن اطعمهما يعنى الجارية وعلف الدابة ؟ قال : لا يعجبنى ذلك فإن لم تكن للتجارة فلم ير به بأساً فظاهر هذا أنه لا بجوز إطعام ما كان للتجارة لأنه ليس مما يستمين به على الغزو ، وقال الخلال رجع أحمد عن هذه الرواية وروى عنه جماعة بعد هذا أنه لا بأس به وذلك لأن الحاجة داعية إليه فأشبه ما لا يراد به التجارة .

(√V) (√V) (√V)

قال ﴿ ويشارك الجيش سراياه فيما غنمت ويشاركونه فيما غنم ﴾

وجملته : أن الجيش إذا فصل غازيا فخرجت منه سرية أو أكثر فأيهما غنم شاركه الآخر فى قول عامة أهل العلم منهم مالك والثورى والأوزاعى والليث وحماد والشافعى وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وقال النخمى إن شاء الإمام خمس ما تأتى به السرية وإن شاء نفلهم إياه كلهم .

وقد روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما غزا هوازن بعث سرية من الجيش قبل أوطاس فغنمت السرية فأشرك بينها وبين الجيش » قال ابن المنذر وروينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ويرد سراياهم (٢) على قعده » وفي تنفيل النبي صلى الله عليه وسلم في البداءة الربع وفي الرجعة الثلث دليل على اشتراكهم فيما سوى ذلك لأمهم لو اختصوا بما غنموه لما كان ثلثه نقلا ولأنهم جيش واحد وكل واحد منهم رده لصاحبه

⁽١) في المخطوطة ٣٩ : لأنها محرمة .

⁽۲) فى منن أبى داود ج ٧ ص ٧٧ و مختصره للمنذرى ج ٤ ص ٥٨ « يرد مشدهم على مضعفهم ومتسريهم على عاعدهم » والمتسرى هو الذى يخرج فى السرية ومعناه أن يخرج الجيش فينيخوا بقرب دار العدو ثم ينفصل مهم سرية فيغنموا فإنهم يردون ما غنموه على الذين هم ردء لهم لا يفرون به فإما إذا كان خروج السرية من البلد فإنهم ودون على المقيمين فى أوطانهم شيئاً » (ف).

فيشتركون كا لو غنم أحد جانبي الجيش ، وإن أقام الأمير ببلد الإسلام وبعث سرية أو جيشاً فما غنمت السرية فهو لها وحدها لأنه إنما يشترك المجاهدون والمقيم في بلد الإسلام ايس بمجاهد وإن نفذ من بلد الإسلام جيشين أو سريتين فكل واحدة تنفرد بما غنمته لأن كل واحدة منهما انفردت بالفزو فانفردت بالفنيمة بخلاف ما إذا فصل الجيش فدخل بجملته بلاد الكفار فإن جميعهم اشتركوا في الجهاد فاشتركوا في الفنيمة .

∀0**∨∀**

قال ﴿ وَمَنْ فَضَلَ مَمْهُ مِنَ الطَّعَامُ فَأَدْخُلُهُ البَّلَدُ طُرِّحَهُ فِي مَقْسَمُ تَلْكُ الغزاة في إحدى الروايتين ﴾

والأخرى: يباح له أكله إذا كان يسيرا. أما الكثير فيجب رده بغير خلاف نعلمه لأن ما كان مباحاً له فى دار الحرب فإذا أخذه على وجه يفضل منه كثير إلى دار الإسلام فقد أخذ مالا يحتاج إليه فيلزمه رده لأن الأصل تحريمه لكونه مشتركا بين الغانمين كسائر المال وإنما أبيح منه ما دعت الحاجه إليه فما زاد يبقى على أصل التحريم ولهذا لم يبح له بيمه وأما اليسير ففيه روايتان .

إحداها: يجب رده أيضاً وهو اختيار أبى بكر وقول أبى حنيفة وابن المنذر وأحــد قولى الشافىي وأبى ثور لمــا ذكرنا فى السكــثير ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «أدوا الخيط والحخيط» ولأنه من الفنيمة ولم يقسم فلم يبح فى دار السلام كالــكثير أو كا لو أخذه فى دار الإسلام.

والثاتية : بياح وهو قول مكحول وخالد بن معدان وعطاء الخرسانى ومالك والأوزاعى . قال أحمد : أهل الشام يتساهلون في هذا وقد روى القاسم بن عبدالرحن عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كنا نأ كل الجزور في الفزو ولا نقسمه حتى إن كنا لنرجع إلى رحالنا وأخرجتنا مملاة » رواه سعيد وأبو داود وعن عبدالله بن يسار السلمى قال « دخلت على رجل من أسحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقدم إلى تميرا (١) من تمير الروم فقلت لقد سبقت الناس بهذا قال ليس هذا من العام هذا من العام الأول » رواه الأثرم في سننه وقال الأوزاعي أدركت الناس بقدمون بالقديد فيهديه بعضهم إلى بعض لا ينكره إمام ولا عامل ولا جماعة وهذا نقل للإجماع ، ولأنه أبيح إمساكه عن القسمة فأبيح في دار الإسلام كمباحات دار الحرب الثي لا قيمه فيها ويفارق الكثير (١) فإنه لا يجوز إمساكه عن القسمة ولأن اليسير تجرى المسامحة فيه ونفعه قليل بخلاف الكثير .

⁽١) لم أجد فى اللسان (تميرا). وفيه ج ٤ ص ٩٧ (التنمير : التقدير) وص ٩٣ (والتنمير : أن يقطع اللحم صغارا ويجفف) وقد يكون الأصل (تمرا) (ف).

⁽٢) في المطبوعة : الكبير .

﴿ مسالة ﴾

V0V

قال ﴿ وَإِذَا اشْتَرَى الْمُسْلِمُ أُسْيِراً مِن أَيْدَى الْعَدُو لَوْمَ الْأُسْيِرِ أَنْ يُؤْدَى إِلَى الْمُشْتَرَى مَا اشْتَرَاهِ ﴾

لا يخلو هذا من حالين . أحدهما : أن يشتربه بإذنه فهذا يلزمه أن يؤدى إلى المشترى ما أداه فيه بنير خلاف نعلمه إذا وزن بإذنه لأنه إذا أذن فيه كان نائبه في شراء نفسه فسكان الثمن على الآمم كالوكيل .

والثانى : أن يشتريه بغير إذنه فيلزم الأسير الثمن أيضاً عند أحمد وبه قال الحسن والنخمى والزهرى ومالك والأوزاهى وقال الثورى والشافعى وابن المنسذر لا يلزمه لأنه تبرع بما لا يلزمه ولم يأذن له فيه فأشبه ما فو عمر داره ، وقال الليث : إن كان الأسسير موسراً كقولنا وإن كان معسراً أدى ذلك من بيت المال .

ولنا : ما روى سعيد ثنا عبّان بن مطر ثنا أبو حريز عن الشعبى قال : أغار أهل ماه وأهل جلولاه على العرب فأصابوا سبايا من سبايا العرب فكتب السائب ابن الأقرع إلى عمر في سبايا المسلمين ورقيقهم ومتاعهم قد اشتراه التجار من أهل ماه فكتب عمو : أيما رجل أصاب رقيقة ومتاعه بعينه فهو أحق به غيره و إن أصابه في أيدى التجار أبعد ما اقتسم فلا سبيل إليه وأيما حر اشتراه التجار فإنه يرد إليهم رءوس أموالهم فإن الجبر يجب عليه فداء نفسه فإن الحر لا يباع ولا يشترى (١) م في فلا عليهم فإذا ناب عنه غيره في ذلك وجب عليه قضاؤه كا لو قضى الحاكم عنه حقا امتنع من أدائه .

٧٥٧٤ (نمـــل)

فإن اختلفا فى قدر ما اشتراه به فالقول قول الأسير وهو قول الشافعى إذا أذن له وقال الأوزاعي القول قول المشترى لأنهما اختلفا فى فعله وهو أعلم بفعله .

ولنا : أن الأسير منكر للزيادة والقول قول المنكر ولأن الأصل براءة ذمته من هذه الزيادة فيترجح قوله بالأصل .

• Vo∨o

قال : ﴿ وَإِذَا سَبَى المُشْرَكُونَ مَن يُؤْدَى إلينا الجَزِية ثُمَ قَدْرَ عَلَيْهِم رَدُوا إِلَى مَا كَانُوا عَلَيْهُ وَلَمُ يَسَرَقُوا وَمَا أَخَذُهُ الْمُدُو مُنْهُم مِن مَالَ أَوْ رَقِيقَ رَدَ إليهِم إِذَا عَلَم بِهُ قَبْلُ أَنْ يَقْسَمُ وَيَفَادَى بَهُم بَعْدُ أَنْ يَقْسَمُ وَيَفَادَى بَهُم بَعْدُ أَنْ يَقَادَى بِالْسَلَمِينَ ﴾ فادى بالسلمين ﴾

⁽١) سبق هنا ص ٣٧٣ ، مع اختلاف يسير في اللفظ .

⁽٧) في المخطوطة ٣٩ : فقضي النجار .

وجلة ذلك: أهل الحرب إذا استولوا على أهل ذمتنا⁽¹⁾ فسبوهم وأخذوا أموالهم ثم قدر عليهم وجب ردهم إلى ذمتهم ولم يجز استرقاقهم في قول عامة أهل العلم منهم الشعبي ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق ولا نعلم لهم مخالفاً وذلك لأن ذمتهم باقية ولم يوجد منهم ما يوجب نقضها وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين في حرمتها. قال على رضي الله عنه: « إنما بذلوا الجزية لتسكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا » فمتى علم صاحبها قبل قسمها وجب ردها إليه ، وإن علم بعد القسمة فعلى الروايتين . إحداها : لاحق له فيه . والثانية : هو له بشمنه لأن أموالهم معصومة كأموال المسلمين وأما فداؤهم فظاهر كلام الخرق أنه يجب فداؤهم سواء كانوا في معونتنا أو لم يكونوا . وهذا قول عمر بن عبد العزيز والليث لأننا النزمنا حفظهم بمعاهدتهم وأخذ جزيهم فلزمنا القتال من ورائهم والقيام دونهم فإذا عجزنا عن ذلك وأمكننا تخليصهم لزمنا ذلك كن يحرم عليه إنلاف شيء فإذا أتلفه غرمه وقال القاضى : إنما يجب فداؤهم إذا استمان تجليصهم لزمنا ذلك كن يحرم عليه إنلاف شيء فإذا أتلفه غرمه وقال القاضى : إنما يجب فداؤهم إذا استمان جبم الإمام في قتاله فسبوا وجب عليه فداؤهم لأن أسرهم كان لمني من جهته وهو المنصوص عن أحمد ومتي وجب فداؤهم فإنه يبدأ بفداء المسلمين قبلهم لأن حرمة المسلم أعظم والخوف عليه أشد وهو معرض لفتنته عن دين الحق مخلاف أهل الذمة .

٧٥٧٦ (فصـــل

ويجب فداء أسرى المسلمين إذا أمكن وبهذا قال عمر بن عبد المعزيز ومالك وإسحاق . ويروى عن ابن الزبير : أنه سأل الحسن بن على على من فكاك الأسير ؟ قال على الأرض التي يقاتل عليها ، وثبتأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أطعموا الجائم وعودوا المريض (٢) وفكوا العالى (٣) » وروى سعيد بإسناده عن حبان ابن جبلة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن على المسلمين في فيتهم أن يفادوا أسيرهم ويؤدوا عن غارمهم » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه كتب كتاباً بين المهاجرين والأنصار : أن يعقلوا معاقلهم وأن يفكوا عانيهم بالمعروف وفادى النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من المسلمين بالرجل الذي أخذه من بني (١) عقيل وفادى بالمرأة التي استوهبها (٥) من سلمة بن الأكوع رجلين » .

⁽١) في المخطوطة ١٨ : أهل ذمة الإسلام .

⁽٢) أخرجه البخارى عن أبى موسى الأشعرى (ف) .

⁽٣) العانى : الأسير

⁽٤) أخرجه أحمد والترمذي وصححه ولم يقل فيه من بني عقيل وراويه عمران بن حصين (ف).

⁽ه) أخرجه أبو داود عن سلمة ج ٢ص٥٥ وفيه «فبعث بها إلى أهل مكة وفأيديهم أسرى فقداهم بتلك للرأة» (ف).

﴿ سَالَةً ﴾

VAVV

قال ﴿ وَإِذَا حَازَ الْأَمِيرِ المُعَامَ وَوَكُلُ مِن يَحْفَظُهَا لَمْ يَجِزَ أَنْ يُؤَكِلُ مِنْهَا إِلاَ أَن تَدَعُو الضرورة بأَنْ لا يجدوا ما يأكلون ﴾ .

وجملة ذاك: أن المفاتم إذا جمت وفيها طمام أو علف لم يجز لأحد أخذ، إلا لضرورة لأننا إنما أبحنا أخذه قبل جمه لأنه لم يثبت فيه ملك المسلمين بعد فأشبه المباحات من الحمل والحشيش ، فإذا حيزت المفاتم ثبت ملك المسلمين فيها فخرجت عن حيز المباحات وصارت كاثر أملاكهم فلم يجز الأكل منها إلا لضرورة وهو أن لا يجدوا ما يأكلونه فعينئذ يجوز لأن حفظ نفوسهم ودوابهم أهم وسواء حيزت في دار الحرب أو في دار الإسلام ، وقال القاضى : ما كانت في دار الحرب جاز الأكل منها وإن حيزت لأن دار الحرب مظنة الحاجة لمسر نقل الميرة (١) إليها بخلاف دار الإسلام وكلام الخرق عام في الموضعين والمعنى يقتضيه فإن ما ثبت عليه أيدى المسلمين وتحقق ملكهم له لا ينبغي أن يؤخذ إلا برضاهم كسائر أملاكهم . ولأن حهازته في دار الحرب تثبت الملك فيه بدليل جواز قسمته وثبوت أحكام الملك فيه بخلاف ما قبل الحهازة فإن الماك فيه بعلاف ما قبل الحهازة

و مــــالة ﴾

VOVA

قال : ﴿ وَمِنَ اشْتَرَى مِنَ المُغْنَمِ فَى بِلَادِ الرَّوْمِ فَعَلَبِ عَلَيْهِ الْمُدُو لِمَ يَكُنَ عَلَيْهِ شيء مِنَ النَّمْنِ وَإِنْ كَانَ قد أُخذ منه النَّمْنِ رد إليه ﴾

وجملته : أن الأمير إذا باع من الفنم شيئًا قبل قسمه (٢٠ لصلحة صح بيعه فإن عاد السكفار فغلبوا على المبيع فأخذوه من المشترى في دار الحرب نظرنا . فإن كان لتفريط من المشترى مثل أن خرج به من المسكر ونحو ذلك فضانه عليه لأن ذهابه حصل بتفريطه فسكان من ضمانه كا لو أتلفه ، وإن حصل بغير تفريط فقيه روايتان .

إحداها: ينفسخ البيع ويكون من ضمان أهل الفنيمة فإن كان الثمن لم يؤخذ من المشترى سقط عنه وإن كان أخذ منه رد إليه لأن القبض لم يكمل لسكون المال فى دار الحرب غير محرز وكونه على خطر من المدو، فأشبه الثمر المبيع على رموس الشجر إذا تلف قبل الجذاذ.

والثانية : هو من ضمان المشترى وعليه ثمنه . وهذا أكثر الروايات من أحمد واختاره الخلال وأبو بكر صاحبه وهو مذهب الشافعي ، لأنه مال مقبوض أبيح لمشتريه فكان ضمانه عليه إكا لو أحرز إلى

⁽١) الميرة : ما يحتاج إليه من طعام وشهراب . (٢) في المخطوطة ١٨ : قبل قسمته .

دار الإسلام . ولأن أخذ المدوله تلف فلم يضمه البائع كسائر أنواع التلف ، ولأن نماءه للمشترى فكان ضمانه عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الخراج (١٠) بالضمان » .

۷۵۷۹ (نصــل)

وإذا قسمت الننائم فى دار الحرب جاز لمن أخذ سهمه التصرف فيه بالبيم (٢٠ وغيره . فإن باع بمضهم بمضاً شيئاً منها فغلب عليه المدوفني ضمان البائم له وجهان بناء على الروايتين فى التى قبلها ،وإن اشتراه مشتر من المشترى فكذلك فإذا قلنا هو من ضمان البائع رجع البائع الثانى على البائع الأول بما رجع به عليه .

۷۵۸۰ (نصــل)

قال أحد : في الرجل يشترى الجارية من المفتم معها الحلى في عنةها والثياب : يرد ذلك في المفتم إلا شيئاً تلبسه من قيص ومقعمة () وإزار . وهذا قول حكيم بن حزام ومكحول ويزيد بن أبي مالك والمتوكل وإسحاق وابن المنذر ويشبه قول الشافعي ، واحتج إسحاق بقول النبي صلى الله عليه وسلم : «من باع عبداً وله مال فاله للبائع » وقال الشعبي : يجمله في ييت المال ، وكان مالك يرخص في اليسير كانقرطين وأشباههما . ولا يرى ذلك في السكتير ويمكن أن يفصل القول في هذا فيقال ما كان عليها ظاهراً مرئياً يشاهده البائع والمشترى . لأن الظاهر أن البائع إنما باعها عليها والمشترى اشتراها بذلك فيدخل في البيع كثياب البذلة وحلية السيف ، وما خني فلم يعلم به البائع رده لأن البيع وقع عليها بدونه فلم يدخل في البيع كجارية أخرى .

۷۵۸۱ (نصــل)

قال أحمد : لا يجوز لأمير الجيش أن يشترى من مفنم المسلمين شيئًا لأنه يُحَابَى (٤) ولأن همر رد ما اشتراه ابنه فى غزوة جلولاء ، وقال إنه يحابى احتج به أحمد ولأنه هو البائع أو وكيله فسكأنه يشترى من نفسه أو وكيل نفسه ، قال أبو داود قيل لأبى عبد الله إذا قوم أصحاب للمانم شيئًا معروفًا فقالوا . فى جلودالماعز بكذا والخرقان بكذا يحتاج إليه بأخذه بتلك القيمة ، ولا يأتى المانم ؟ فرخص فيه ، وذلك لأنه بشق الاستئذان فيه فسومح فيه كما سومح فى دخول الحام وركوب سفينة الملاح من غير تقدير أجر .

YAV (----)E)

قال : ﴿ وَإِذَا حَوْرَبِ الْمَدُو لَمْ يَحْرَقُوا بِالنَّارِ ﴾

أما المدو إذا قدر عليه فلا يجوز تحريقه بالنار بغير خلاف نمله . وقد كان أبو بكر رضى الله عنه يأم

(١) أخرجه أحمد والأربعة والحاكم عن عائشة (ف) (٣) المقنعة : ما تغطى به المرأة رأسها (ف)

(٢) في المخطوطة ١٨ لأنه بمن يحابي وهو أوضح

بتحريق أهل الردة بالنار . وفعل ذلك خالد بن الوليد بأمره فأما اليوم فلا أعلم فيه بين الناس خلافا . وقد روى حمزة الأسلمى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره على سرية فقال : فخرجت فيها فقال : إن أخذتم فلانا فأحرقوه بالنار فوليت فنادانى فرجعت فقال : إن أخذتم فلانا فاقتلوه ولا تحرقوه . فإنه لا بمذب بالنار إلا رب النار » رواه أبو داود وسعيد وروى أحاديث سواه فى هذا المنى .

وروى البخارى وغيره عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم نحو حديث حمزة فأما رميهم قبل أخذهم بالنار . فإن أمكن أخذهم بدونها لم يجز رميهم بها لأنهم فى معنى المقدور عليه ، وأما عند المجز عنهم بغيرها فجائز فى قول أكثر أهل العلم وبه قال الثورى والأوزاعى والشافمى .

وروى سميد بإسناده عن صفوان بن حمرو وجرير بن عثمان أن جنادة بن أمية الأزدى وعبد الله بن قيس الفزارى وغيرهم بالنار يحرقونهم قيس الفزارى وغيرهم بالنار يحرقونهم هؤلاء لهؤلاء وهؤلاء لهؤلاء . قال عبد الله ابن قيس لم بزل أمر المسلمين على ذلك .

وكذلك الحسكم في فتح البنوق عليهم ليفرقهم إن قدر عليهم بغيره لم يجز إذيتضمن ذلك إتلاف النساء والذرية الذين بحرم إتلافهم قصداً ، وإن لم يقدر عليهم إلا به جازكا بجوز البيات المتضمن اذلك، و يجوز نصب المنجنيق عليهم وظاهر كلام أحد جوازه مع الحاجة وعدمها لأن النبي صلى فله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف ، وممن رأى ذلك الثورى والأوزاعى والشافى وأصحاب الرأى قال ابن المنفر جاء الحديث على أهل الغائف ، وعن هرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الطائف ، وعن هرو بن العاص أنه نصب المنجنيق على أهل الأسكندرية ، ولأن القتال به معتاد فأشبه الرمى بالسهام .

و بجوز تبيبت الكفار وهو كبسهم (١) ليلا وقتام وهم غارون (٢) . قال أحد لا بأس بالبيات وهل غزو الروم إلا البيات؟ قال : ولا نعلم أحداً كره بيات العدو . وقرأ عليه سفيان عن الزهرى عن عبد الله عن ابن هباس عن الصعب بن جثامة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأل عن الديار من المشركين نبيتهم فنصيب من نسائهم وذراريهم فقال «هم منهم (٢) » فقال إسناد جيد فإن قبل فقد نهى الذي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء و الذرية قلنا هذا محمول على التعمد لقتلهم ، قال أحد أما أن يتعمد قتلهم فلا قال : وحديث الصعب بعد نهيه عن قتل النساء لأن نهيه عن قتل النساء حين بعث إلى ابن أبى الحقيق وعلى أن الجمع بينها ممكن يحمل النهى على التعمد والإباحة على ما عداه .

⁽١) أى : الهجوم عليهم . (٢) أى وهم غافلون . (٣) أخرجه الجماعة إلا اللسائى (ف) .

٧٥٨٥ (نصـــل)

قال الأوزاعي إذا كان في المطمورة العدو فعامت أنك تقدر عليهم بغير النار فأحب إلى أن يكف عن المنار وإن لم يمكن ذلك وأبوا أن يخرجوا فلا أرى بأساً وإن كان معهم ذرية قد كان المسلمون بقاتلون بها ونحو ذلك قال سفيان وهشام وبدخن عليهم قال أحمد أهل الشام أعلم بهذا .

و إن تترسوا فى الحرب بنسائهم وصبيانهم جاز رميهم ويقصدُ المُقَاتِلةَ لأن النبى صلى الله عليه وسلم رماهم بالمنجنيق ومعهم النساء والصبيان ولأن كف المسلمين عنهم يفضى إلى تعطيل الجهاد لأنهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند حوقهم (١) فينقطع الجهاد وسواء كانت الحرب ملتحمة أو غير ملتحمة لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن يتحين بالرمى حال التحام الحرب.

۷۵۸۷ (نصــل)

ولو وقفت امرأة في صف الكفار أو على حصنهم فشتمت المسلمين أو تكشفت لهم جاز رميها قصداً لما روى سميد حدثنا حماد بن زيد عن أبوب عن عكرمة قال: لما حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف أشرفت امرأة فكشفت عن قبلها فقال: « هادو نكم فارموها» فرماها رجل من المسلمين فما أخطأ ذلك منها و يجوز النفار إلى فرجها للحاجة إلى رميها لأنذلك من ضرورة رميها كذلك بجوز رميها إذا كانت تلتقط لهم السهام أو تسقيهم الماء أو تحرضهم على القتال لأنها في حكم المقاتل وهكذا الحسكم في الصبى والشيخ وسائر من منع من قتله منهم .

۷۵۸۸ (فصـــل

وإن تترسوا بمسلم ولم تدع حاجة إلى رميهم لكون الحرب غير قائمة أو لإمكان القدرة عليهم بدونه أو للا من من شرهم لم يجز رميهم، فإن رماهم فأصاب مسلماً فعليه ضانه ، وإن دعت الحاجة إلى رميهم للخوف على المسلمين جاز رميهم لأنها حال ضرورة ويقصد الكفار ، وإن لم يخف على المسلمين لمكن لم يقدر عليهم إلا بالرمى فقال الأوزاعى والليث لا يجوز رميهم لقول الله تعالى (وَلَولاً رِجَالٌ مُؤمِنُون (٢)) الآية قال الليث ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق ، وقال الأوزاعى : كيف يرمون من لا يرونه ؟ إنما يرمون أطفال المسلمين ، وقال القاضى والشافعى يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة لأن تركه يفضى إلى تعطيل الجهاد فعلى هذا إن قتل مسلماً فعليه الكفارة وفى الدية على عاقلته روايتان .

⁽١) الحوق: الإطار المحيط بالشيء _ والم اد عند إحاطة السلمين بهم (ف)

⁽٢) مورة الفتح آية ٥٪

إحداها : يجب لأنه قتل مؤمنًا خطأ فيدخل في هوم قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأَ فَقَعْرِ برُ رَقَبَةَ مُؤْمِنَةِ وَدِيةٌ مُسَلَّمَةٌ ۚ إِلَى أَهْلِهِ ﴾(١) .

والثانية : لا دية له لأنه قتل في دار الحرب بري مباح فيدخل في هموم قوله تعالى : ﴿ وَ إِنْ كَانَ أَمِنْ قَوْمٍ عَدُو ۗ لَكُمُ وَهُو مَا لَا يَهُ وَلا قَوْمٍ عَدُو ۗ لَكُمُ وَهُو مُؤْمِنُ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَة ﴾ (٢) ولم يذكر دية . وقال أبو حنيفة لا دية له ولا كفارة فيه لأنه رمى أبيح مع العلم مجقيقة الحال فلم يوجب شيئًا كرمى من أبيح دمه .

ولنا : الآية المذكورة وأنه قتل معصوماً بالإيمان والقاتل من أهل الضمان فأشبه ما لو لم يتترس به .

﴿ مسالة ﴾

V019

قال: ﴿ وَلَا يَفْرَقُوا النَّجَلُّ ﴾

وجملته: أن تغريق النحل وتحريقه لا يجوز في قول عامة أهل العلم منهم الأوزاعي والليث والشافعي وقيل لمالك أتحرق بيوت نحلهم؟ قال أما النحل فلا أدرى ما هو؟ ومقتضى مذهب أبى حنيفة إباحته لأن فيه غيظًا لهم وإضعافا فأشبه قتل بهائمهم حال قتالهم.

ولنا: ما روى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال ليزيد بن أبى سفيان وهو يوصيه حين بمثه أميراً على القال بالشام: ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنة ، وروى عن ابن مسمود «أنه قدم عليه ابن أخيه من غزاه غزاها فقال لعلك حرقت حرقا؟ قال نعم قال لعلك غرقت تحلا؟ قال نعم قال لعلك قتلت صبياً؟ قال نعم قال لعلى غزوك كفافاً » أخرجها سعيد ونحو ذلك عن ثوبان ، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النحلة و نهى أن يقتل شيء من الدواب صبراً ولأنه إفساد فيدخل في عموم قوله تمالى: « وَإِذَا تَوَلّى سَمَى في الأرض لِيُفْسَد فيها وَ يُمهُلكَ الحُرثَ وَالنَّسْلَ وَاللّهُ لاَ يُحِبُ الْفَسَاد » (") ولأنه حيوان ذو روح فلم يجز قتله لفيظَ المشركين كنسائهم وصبيانهم . وأما أخذ العسل وأكله فباح لأنه من الطعام المهاح .

٠٩٥٠ ﴿ • سَالَةَ ﴾

قال ﴿ وَلَا يَعْقُرُ شَاةً وَلَا دَابَةً إِلَّا لَأَ كُلُّ لَا بَدْ لَهُمْ مُنْهُمْ ﴾

أما هقر دوابهم في غير حال الحرب لمفايظتهم والإفساد عليهم فلا يجوز سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف وبهذا قال الأوزاعي والليث والشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة ومالك يجوز لأن فيه غيظاً لهم وإضمافاً لقوتهم فأشبه قتلها حال قتالهم .

ولنا : « أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قال فى وصيته ليزيد حين بعثه أميراً يا يزيد لا نقتل صبياً ولا امرأة ولا هرماً ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شجراً مثمراً ولا دابة عجاء ولا شاة إلا لمأكلة ولا تحرقن

(۲،۱) سورة النساء آية ۹۲ (۳) سورة البقرة آية ۲۰۵

(م ۲۷ — المغنى — تاسم)

نحلا ولا تغرقنه ولا تغلل ولا تجبن » ولأن النبي صلى الله عايه وسلم نهي عن قتل شيء من الدواب صبراً ولأنه حيوان ذو حرمة فأشبه النساء والصبيان ، وأما حال الحرب فيجوز فيها قتل المشركين كيفا أمكن (1) بخلاف حالم إذا قدر عليهم ولهذا جاز قتل النساء والصبيان في البيات وفي المعلمورة إذا لم يتعمد قتاهم منفردين بخلاف حالة الندرة عليهم وقتل بهائمهم يتوصل به إلى قتلهم وهزيمتهم ، وقد ذكرنا حديث المددى الذي عقر بالومي فرسه ، وروى أن حنظة بن الراهب عقر فرس أبي سفيان به يوم أحد فرمت به فحلصه ابن شموب وليس في هذا خلاف .

(نمــل)

فأما عقرها الرَّكُل فإن كانت الحاجة داعية إليه ولا بد منه فمباح بفرير خلاف لأن الحاجة تبييح مال المعصوم فمال السكافر أولى ، وإن لم تسكن الحاجة داعية إليه نظرنا ، فإن كان الحيوان لا يراد إلا اللاً كل كالدجاج والحمام وسائر الطير والصيد فحسمه حكم الطعام في قول الجميع لأنه لا يراد لفير الأكل وتقل قيمته فأشبه الطعام ، وإن كان مما يحتاج إليه في القتال كالخيل لم يبح ذبحه اللاً كل في قولهم جميعاً ، وإن كان غير ذلك كالفنم والبقر لم يبح في قول الخرقي وقال القاضي ظاهر كلام أحد إباحته لأن هذا الحيوان مثل الطمام في بأب الأكل والقوت فكان مثله في إباحته .

وإذا ذبح الحيوان أكل لحمه وايس له الانتفاع بجلده لأنه إنما أبيح له ما يأكله دون غيره ، وقال عبد الرحمن بن مماذ بن جبل :كاوا لحم الشاة وردوا إهابها إلى الغنم ، ولأن هذا حيوان مأكول فأبيبح أكله كالطير .

ووجه قول النحرق ما روى سعيد ثبا أبو الأحوص عن سمالة بن حرب عن ثملبة بن الحسكم قال :

« أصبنا غنما للمعدو فانتهينا (۲) فنصبناقدورنا فمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقدور وهي تغلى فأصر بها فأ كفئت ثم قال لهم : إن النهبة لا تحل » ولأن هذه الحيوانات تسكثر قيمتها وتشح أنفس الفانمين بها ويمكن حامها إلى دار الإسلام يخلاف الطير والطعام لسكن إن أذن الأمير فيها جاز لما روى عطية بن قيس قال : «كنا إذا خرجنا في سرية فأصبنا غا نادى منادى الإمام ألا من أراد أن يتناول شيئاً من هذه الفنم فليتناول إنا لا نستطيع سياقتها » . رواه سعيد وكذلك إن قسمها لما روى معاذ قال : غزونا مع النبي صلى الله عليه وسلم خيبر فأصبنا غنما فقسم بيننا الذي صلى الله عليه وسلم طائفة وجعل بقينها في المفنم » . رواه أبوداود .

⁽١) فى المطبوعة : كيف أمكن .

⁽٢) في أدخ الخرر ف تهنينا) والصوب (فانتهينا) والحديث رواه أبو داود يالهي عن رجل من الأصار (ف)

وقال سعيد حدثنا إسماعيل بن عياش عن عبدالله بن عبيد أن رجلا نحر جزوراً بأرضالروم فلما بردت قال : يا أيها الناس خذوا من لحم هذه الجزور فقد أذنا لـ كم فقال مكحول يا غساني "كلا تأتينا من لحم هذه الجزور ؟ فقال الغساني يا أبا عبدالله : أما ترى (٢) عليها من النبي ؟ قال مكحول لا نبي في المأذون فيه .

(in the second of the second

ولم يفرق أصحابنا بين جميع البهائم في هذه المسألة ويقوى عندى أن ما عجز المسلمون عن شياقته وأخذه إن كان مما بستمين به الكفار في القتال كالخل جاز عقره وإتلافه لأنه مما يحرم إيصاله إلى الكفار بالبيع فتركه لم بغير عوض أولى بالتحريم وإن كان مما لا يصلح اللاً كل فالمسلمين ذبحه والأكل منه مع الحاجة وعدمها وما عدا هذين القسمين لا يجوز إنلافه لأنه مجرد إفساد وإنلاف وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذبح المحيوات لغير مأكله.

۷۵۹۳ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وَلَا يَقَطَعُ شَجَرُهُمُ وَلَا يُحِرَقُ زَرَعُهُمْ إِلَا أَنْ يَكُونُوا يَفْمُـلُونُ ذَلِكُ فَى بَلَادُنا فَيَغْمُلُ ذَلِكُ بهم لينتهوا ﴾

وجملته : أن الشجر والزرع ينقسم ثلاثة أقسام :

أحدها : ما تدعو الحاجة إلى إنلافه كالذى يقرب من حصوتهم ويمنع من قتااهم أو يستترون به من السلمين أو يحتاج إلى قطعه لتوسعة طريق أو تمكن من قتل أو سد بثق أو إصلاح طريق أو ستارة منجنيق أو غيره أو يكونون يفعلون ذلك بنا فيفعل بهم ذلك لينتهوا فهذا يجوز بغير خلاف نعامه .

الثانى : ما يتضرر المسلمون بقطعه لسكونهم ينتفعون بيقائه لعلوفتهم أو يستظلون به أو يأكلون من ثمره أو تكون العادة لم تجر بذلك بيننا وبين عدونا فإذا فعلناه مهم فعلوه بنا فهذا يحرم لمسا فيه من الإضرار بالمسلمين .

الثالث : ما عدا هذين القسمين مما لا ضرر فيه بالمسلمين ولا نقع سوى غيظ السكفار والإضرار بهم ففيه روايتان :

إحداها: لا يجوز لحديث أبى بكر ووصيته وقدروى نحو ذلك مرفوعاً إلى النبى صلى الله عليه وسلم و لأن فيه إنلافاً محضاً فلم يجز كمقر الحيوان و بهذا قال الأوزاعي والليث وأبو ثور .

⁽١) في الشرح الكبيرج ١٠ ص ٣٩٣ (ألا) بدل (لا) (ف)

⁽۲) فی انشرح الکبیرج ۱۰ ص ۳۹۳ (آلا) بدل (أما) أوزیادة (ما) قبل (علبها) وافظه (آلا تری ماعلیها من النبی) (ف)

والرواية الثانية : يجوز وبهذا قال مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر ، قال إسحاق التحريق سنة إذا كان أنسكي في المدو لقول الله تمالى : ﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِن ۚ لِينَةٍ (١) أَوْ تَرَ كُتُمُوهَا قَائِمَةٌ عَلَى أَصُولُوا فَيْأَوْ نَرَ كُتُمُوهَا قَائِمَةٌ عَلَى أَصُولُوا فَيْأَوْنِ اللهِ وَلْيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ (٢) »

وروى ابن عمرو « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرق نخل بنى النضير وقطع وهو بالبُوَيْرَة ^(۲) فأنزل الله تمالى : « مَا قَطَهْتُم مِن ۗ لِيهَة ِ ^(٤) » ولها يقول حسان :

وهانَ عَلَى سَرَا إِنَّ أَنَّى لُؤَى ۚ حَرِيقَ ۚ بَالْهُوَ بُرَّةِ مُسْتَطَايِرٌ ۗ

متفق عليه » وعن الزهرى قال فحد ثنى أسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد إليه فقال و أغر على أبناء (٢) صبّاحاً وحرق » رواه أبو داود ، قيل لأبى مسهر أنبا (٢) قال نحر أعلم هى ببنا (٨) فلسطين والصحيح أنها أبناء (٩) كما جاءت الرواية وهى قرية من أرض الـكرك فى أطراف الشام فى الناحية التى قتل فيها أبوه ، فأما ببنا فهى من أرض فلسطين ولم يكن أسامة ليصل إليها ولا يأمره النبى صلى الله عليه وسلم بالإغارة عليها لبعدها والخطر بالمعير إليها لتوسطها فى البلاد وبعدها من طرف الشام فحا كان النبى صلى الله عليه وسلم ليأمره بالتفرير بالمسلمين فكيف يحمل الخبر عليها مع مخالفة لفظ الرواية وفساد المعنى ؟

قال ﴿ وَلَا يَتَزُوجِ فِي أَرْضِ الْمَدُو إِلَا أَنْ تَمَلُّ عَلَيْهِ الشَّهُوةَ فَيَتَزُوجِ مَسَلَّمَةً وَيَمْزُلُ عَنَهَا وَلَا يَتَزُوجِ منهم ومن اشترى منهم جارية لم يطأها في الفرج وهو في أرضهم ﴾

⁽١) اينة : نخلة (ف) (٧و٣) سووة الحشر آية ه (٤) البويرة : مومنع نحل بنى النضير (ف) .

⁽٥) وهان : أى جاء هيناً لا يبالى به سراة بنى لؤى : أشراف القوم ورؤساؤهم . مستطير:صفة حريق أى منتشر كأنه طار فى نواحيها (ف) .

⁽٣) (أبناء) هكذا فى المنى والصواب كما فى سنن أبى داودج ٣ ص ٣٩ ومختصره للمنسذرى ج ٣ ص ١٩٩ (أبنى) بضم الهمزة وسكون الباء الموحدة بمدها نون وآخره ألف مقصورة وعى موضع مى بلاد فاسسطين بين عسقلان والرملة وتنطق اليوم (يبنى) بالياء بدل الهمزة كما قال أبومسهر (ف)

⁽٧) هكذا فى الغنى والصواب (أبنى)كما مر يوزن حبلى (ف) .

⁽٨) هَكَذَا فِي الغَنِي وَ الصَّوَابِ (يَبْنَي) تُرَيِّد إسمَهَا النَّطْوَقُ بِهُ فِي عَهْدُهُ (فَ) .

⁽۹) هکذا فی للفنی والصواب (أبنی) کما قلمنا جاء فی سنن أبی داود ج ۲ ص ۳۷ ما نصه « حدثنا عبــدالله بن عمرو الفزی ، صمحت أبا مسهر قبل له : أبنی ، قال : نحن أعلم ، هی ببنی فلسطین » أ ه (ف) .

يعنى والله أعلم من دخل أرض العدو بأمان فأما إن كان فى جيش المسلمين فمباح له أن يتزوج وقد روى عن سعيد بن أبي هلال « أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج أبا بكر أسماء ابنة عميس وهم تحت الرايات أخرجه سعيد ولأن السكفار لا يد لهم عليه فأشبه من فى دار الإسلام .

وأما الأسير فظاهر كلام أحمد أنه لا يحل له التزوج (^^ ما دام أسيراً لأنه منمه من وطء امرأته إذا أمرت معه مع صحة نكاحهما وهذا قول الزهرى فإنه قال لا يحل الأسير أن يتزوج ما كان فى أيدى العدو وكره الحسنأن يتزوج ما دام فى أرض المشركين لأن الأسير إذا ولد له كان رقيقا لهم ولا يأمن أن يطأ امرأته غيره منهم ، وسئل أحمد عن أسير اشتريت معه امرأته أيطؤها ؟ فقال كيف يطؤها فلعل غيره منهم يطؤها قال الأثرم قلت له ولعلها تعلق بولد في كون معهم قال وهذا أيضاً ، وأما الذي يدخل إليهم بأمان كتاجر ونحوه فهو الذي أراد الحرق إن شاء الله تعالى فلا ينبغي له التزوج لأنه لا بأمن أن تأي امرأته بولد فيستولى عليه السكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نسكاح مسلمة لأنها فيستولى عليه السكفار وربما نشأ بينهم فيصير على دينهم فإن غلبت عليه الشهوة أبيح له نسكاح مسلمة لأنها فيتبعها على دينها وقال القاضى فى قول الخرق : هذا بهي كراهة لا نهي تحريم لأن الله تعالى قال : (وأحل منهم على دينها وقال القاضى فى قول الخرق : هذا بهي كراهة لا نهي تحريم بأنشك والتوهم وإنما كرهنا له التروج (^ منهم نحافة أن يقلبوا على ولده فيسترقوه ويعلموه السكفر فني تزويجه تعريض فك فذا الفساد العظيم وازدادت السكراهة إذا تزوج منهم لأن الظاهر أن امرأته تفليه على ولدها فتسكفره كا أن حكم الإسلام واذا أسلم أحد الأبوين أو تزوج المسلم ذمية وإذ اشترى منهم جارية لم يطأها فى الغرج ف أرضهم مخافة أن يفابوه على ولدها فيسترقوه ويكفروه .

٧٥٩٥ فصل في الهجرة

وهى الخروج من دار الكفر إلى دار الإسلام قال الله زمالى : (إِنَّ الَّذِينَ تَوَقَّاهُمُ ا ۚ الْأَرْحَكَةُ ظَالمِي أَنْفُسِمِمِمْ وَهَى الْخُرُومِ مِن دار الكفر إلى دار الإسلام قال الله زمالى : (إِنَّ اللهِ يَتَكُنْ أَرْضُ اللهِ وَاسِمَةً فَتُهَاجِرُ وَا فَا اللهِ عَلَيْهُ وَاللهِ مَا أَنْهُ عَلَيْهِ وَسَلَمُ أَنْهُ قَالَ ﴿ أَنَا مِنْ مَسْلُمُ مِنْ مَسْلُمُ مِنْ مَسْلُمُ مِنْ مَشْرَكِينَ فَيْهَا) (الآيات ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ﴿ أَنَا مِنْ عَلَيْهُ مِنْ مَسْلُمُ مِنْ مَشْرَكِينَ

⁽١) في المخطوطة ١٨ : النزويج. (٢) سورة النساء آية ٢٤ (٣) في المخطوطة ١٨ النزويج.

⁽٤) فى نسخ المغنى (تعريض) وفى الشرح السكبير ج ١٠ ص ٤٦٧ (تعريضه) وهو الصواب (ف) .

⁽٥) سورة النساء آية ٧٧

⁽٦) لفظ أبى داود ج ٢ ص ٤٣ عن جرير بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم : ﴿ أَمَا بِرَى مِ مَنَ كُلُ مَسْلُم يقيم بين أظهر المشركين ﴾ قالوا : يا رسه ل الله لم ؟ قال : لا تراءى ناراها ﴾ (ف) .

لا تراءى نارها » رواه أبو داود ومعنا، لا يكون بموضع يرى نارهم ويرون ناره إذا أوقدت. وفي آىوأخبار سوى هذين كثير وحكم الهجرة باق لا ينقطع إلى يوم القيامة في قول عامة أهل العلم وقال قوم قد انقطعت الهجرة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا هجرة (١) بعد الفتح » وقال « قد انقطات الهجرة ولكن جهاد ونية » .

وروى أن صفوان بن أمية لما أسلم (٢) قيل له لا دين لمن لم يهاجر فأتى المدينة فقال له النبى صلى الله عليه وسلم « ما جاء بك أبا وهب ؟ » قال قيل إنه لا دين لمن لم يهاجر قال « ارجع أبا وهب إلى أباطح مكة أفروا على مساكنكم فقد انقطمت الهجرة ولكن جهاد ونية » روى ذلك كله سميد .

ولذا: ما روى معاوية قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا لا تنقطع الهجرة حتى تنقطم النوبة ولا تنقطع التربة حتى تطلع الشمس من مغربها له رواه أبو داود وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا لا تبقطع الهجرة ما كان الجهاد له رواه سعيد وغيره مع إطلاق الآيات والأخبار الدالة عليها وتحقق المعنى القتضى لها في كل زمان ، وأما الأحاديث الأول فأراد بها لا هجرة بعد الفتح من بلد قد فتح وقوله لصفوان إن الهجرة قد انقطعت يعنى من مكة لأن الهجرة الخروج من بلد السكفار فإذا فتح لم يبق بلد السكفار فلا تبقى منه هجرة وإنما الهجرة إليه إذا ثبت هذا فالناس المجرة على ثلاثة أضرب.

أحدها : من تجب عليه وهو من يقدر عليها ولا يمكنه إظهار دينه ولا تمكنه إفامة واجبات دينه مع المفام بين الكفار فهذا تجب عليه الهجرة لقول الله تعالى: (إنَّ الذينَ توفاهُمُ الملائسكةُ ظالَى أنفسِهِمْ قالوا فيمَ كُنتُمْ ؟ قالوا كنا مستَضْففين في الأرض قالوا ألم تكن أرض الله واسعة فتهاجروا فيها ؟ فَأُولَيْكَ مَأُواهُمْ جَهَيْمُ وَسَاءَتْ مَصِيراً (٢٠) وهذا وعيد شديد يدل على الوجوب ولأن القيام بواجب دينه واجب على من قدر عليه والهجرة من ضرورة الواجب وتقمته وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب .

الثانى : من لا هجرة عليه وهو من يمجز عنها إما لمرض أو إكراه على الإقامة أو ضعف من النساء والولدان وشبههم فهذا لا هجرة عليه لقول الله تعالى : (إلاّ المُسْتُضَعْفِينَ مِنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاء وَالْوِلْدَانِ

⁽۱) أخرجه البخارى عن مجاشع بن مسمود ، وفي سنن أبي داود ج ٧ ص ٤ ه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفتح فتح مكة : لا هجرة ولسكن جهاد ونية » (ف) .

⁽٢) وكان قد أخذ أمانا من النبي صلى الله عليه وسلم أربعة أشهر وشهد معه حنينا وأعاره دروعا وسلاحا .

⁽٣) سورة النساء آية ٧٧

لاَ يَسْتَطِيمُونَ حِيلَةً وَلاَ يَهْتَدُونَ سَبِيلاً فَأُولِئكَ عَسَى اللهُ أَنْ يَعْفُو عَنْهُمْ وَكَانَ اللهُ عَفُوَّرا غَفُوراً)(') ولا توصف باستحباب لأنها غير مقدور عليها .

والثالث: من تستحب له ليتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعونتهم وبتخلص من تكثير الكفار دار الكفر فتستحب له ليتمكن من جهادهم وتكثير المسلمين ومعونتهم وبتخلص من تكثير الكفار ومخالطتهم ورؤية المنسكر بينهم ولا تجب عليه لإمكان إقامة واجب دينه بدون الهجرة وقد كان العباس عم النبي صلى الله عليه وسلم مقيا بمكة مع إسلامه وروينا أن نعيم (٢) النجام حين أراد أن يهاجر جاءه قومه بنو عدى فقالوا له أقم عندنا وأنت على دبنك ونحن بمنعك ممن يريد أذاك واكفنا ماكنت تكفينا وكان يقوم بيتامى بنى عدى وأراملهم فتخلف عن الهجرة مدة ثم هاجر بعد فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ومنعوك كانو خيراً لك من قومي لى قومي أخرجوني وأرادوا قتلي وقومك حفظوك ومنعوك كه فقال يارسول الله بل قومك أخرجوك إلى طاعة الله وجهاد عدوه وقومي ثبطوني عن الهجرة وطاعة الله أو نحو

٧٥٩٦ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ من دخل إلى أرض المدو وبأمان لم يختهم في ما لهم ولم يعاملهم بالربا ﴾

أما تحريم الربا في دار الحرب فقد ذكرناه في الربا مع أن قول الله تعالى (وَحَرَّمَ الرِّباً) (٢) وسائر الآيات والأخبار الدالة على تحريم الربا عامة تتناول الربا في كل مكان وزمان وأما خيانتهم فمحرمة لأمهم إنما أعطوه الأمان مشروطاً بتركه خيانتهم وأمنه إياهم من نفسه وإن لم يكن ذلك مذكوراً في اللفظ فهو معلوم في المعنى ولذلك من جاءنا منهم بأمان فخاننا كان ناقضاً لعهده.

فإذا ثبت هذا لم تحل له خيانتهم لأنه غدر ولا يصلح في ديننا العدر (٢٠) وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « المسلمون (٥٠) عند شروطهم » فإن خانهم أو سمرق منهم أو افترض شيئاً وجب عليه رد ما أخذ إلى

⁽١) سورة النساء آية ٩٩، ٩٩

⁽٣) هو نعيم بن عبد الله بن أسيد القرشى العدوى المعروف بالنجام لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : دخلت الحبنة فسمعت نحمة من نعيم فيها والنحمة السملة ، وقيل : النحمة : النحنجة المحدود آخرها وقصته فى الاستيعاب ج ٤ ص ١٥٠٧ والإصابة ج ٤ ص ٥٠٧ (ف)

 ⁽٣) سورة البقرة آية ٢٧٥ (٤) في المخطوطة ١٨ : ولا يصح العدر في ديننا .

⁽ه) سبق تخربجه (ف)

أربابه فإن جاء أربابه إلى دار الإسلام بأمان أو إيمان رده عليهم و إلا بمث به إليهم لأنه أخذه على وجه حرم عليه أخذه فلزمه رد ما أخذه كما لو أخذه من مال مسلم .

٧٩٩٧ ﴿ مَسَالَةَ ﴾

قال ﴿ وَمَنْ كَانَ لَهُ مَعَ المُسَلِّمِينَ عَهِدَ فَنَقَضُوهُ حَوْرَبُوا وَقَتَلَ رَجَالُهُمْ وَلَمْ تَسَبُ ذَرَارِيهُمْ وَلَمْ يَسْتَرَقُوا إلا مِنْ وَلَدْ بَعْدَ نَقَضَهُ ﴾

وجله ذلك: أن أهل الذمة إذا نقضوا المهد أو أخذ رجل الأمان لنفسه وذريته ثم نقض المهد فإنه يقتل رجالم ولا نسبى ذراريهم الموجودون قبل النقض لأن المهد شملهم جيماً ودخلت فيهم الذرية والنقض إنما وجد من رجالم فتختص إباحة الدماء بهم ، ومن المكن أن ينفرد الرجل بالمهد والأمان دون ذريته وذريته دونه فجاز أن ينتقض المهد فيه دونهم ، والنقض إنما وجد من الرجال البالفين دون الذرية فيجب أن يختص حكمه بهم ، قال أحد قالت امرأة علقمة لما ارتد إن كان علقمة ارتد فأنا لم أرتد ، وقال الحسن فيمن نقض المهد : ليس على الذرية شيء فأما من ولد فيهم بعد نقض المهد جاز استرقاقه لأنه لم يثبت له أمان بحال وسواء فيما ذكرنا لحقوا بدار الحرب أو أقاموا بدار الإسلام ، فأما نساؤهم فمن لحقت منهن بدار الحرب طائمة أو وافقت زوجها في نقض المهد جاز سبيها لأنها بالفة عاقلة نقضت المهد فأشبهت الرجل ومن لم تنقض المهد لم ينتقض عهدها بنقض زوجها .

(io.___ U

فأما أهل الهدنة إذا نقضوا العهد حلت دماؤهم وأموالهم وسبى ذراريهم لأن النبى صلى الله عليه وسلم قتل رجال بنى قريظة وسبى ذراريهم وأخذ أموالهم حين نقضوا عهده ولما هادن قريشاً فنقضت عهده حل له منهم ما كان حرم عليه منهم ، ولأن الهدنة عهد موقوف ينتهى بانقضاء مدته فيزول بنقضه وفسخه كمقد الإجارة بخلاف عقد الذمة .

ومعنى الهدنة أن يعقد لأهل الحرب عقداً على "ترك الفتال مدة بموض وبغير عوض وتسمى مهادنة وموادعة ومعاهدة وذلك جائز بدليل قول الله تعالى : ﴿ بَرَاءَةٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدُ ثُمُ مِنَ اللهُ وَمُوادعة ومعاهدة وذلك جائز بدليل قول الله تعالى : ﴿ بَرَاءَةٌ مِنَ اللهِ وَرَسُولهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدُ ثُمُ مِنَ اللهُ وَمُعَالِمُ اللهُ عَامَدُ ثُمُ مِنَ اللهُ وَمَال سبحانه ﴿ وَإِنْ جَدَّهُوا للسِلَمُ فَاجْنَحُ لَمَا ﴾ (٢)

وروى مروان (٢) ومسور بن مخرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح سهيل بن عمرو بالحديبية على

(١) سورة التوبة آية ١ (٧) سورة الأنفال آية ٢١

(٣) أخرجه أبو داود (ف)

وضع القتال عشر سنين ، ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف فيهادنهم حتى يقوى المسلمون ، ولا يجوز ذلك إلا للنظر المسلمين . إما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم وإما أن يطمع فى إسلامهم بهدنتهم أو فى أدائهم الجزية والتزامهم أحكام الملة أو غير ذلك من المصالح .

إذا ثبت هذا : فإنه لا تجوز المهادنة (۱) مطلقاً من غير تقدير مدة لأنه يفضى إلى ترك الجهاد بالسكلية ، ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما لأنه يفضى إلى ضد المقصود منها ، وإن شرط الإمام لنفسه ذلك دونهم لم يجز أيضاً كما ذكره أبو بكر لأنه ينافى مقتضى المقد فلم يصح كما لو شرط ذلك فى البيع والنكاح .

وقال القاضى والشافعى: يصح لأن النبى صلى الله عليه وسلم صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تمالى ولا يصح هذا فإنه عقد لازم فلا يجوز اشتراط نقضه كسائر العقود اللازمة ولم يسكن بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين أهل خيبر هذنة فإنه فتحها عنوة و إنما ساقهم وقال لهم ذلك وهذا يدل على جواز المساقاة وليس هذا بهدنة اتفاقا وقد وافقوا الجماعة فى أنهلو شرط فى عقدالهدنة أنى أقركما أقركم الله لم يصح منهم الاحتجاج به مع إجماعهم مع غيرهم على أنه لا يجوز اشتراطه.

(نصــل)

ولا يجوز عقد الهدنة إلا على مدة مقدرة معاومة لما ذكرنا وقال القاضى وظاهر كلام أحد أنها لا يجوز أكثر من عشر سنين وهو اختيار أبى بكر ومذهب الشافعى لأن قوله تعالى « فاقتارًا الْشُرْكِينَ حَيْثُ وَجَدْ يُمُورُهُمْ (١) » عام خص منه مدة العشر لمصالحة النبي صلى الله عليه وسلم قريشا يوم الحديبية عشراً ففيا زاد يبقى على مقتضى العموم فعلى هذا إن زاد المدة على عشر بطل فى الزيادة . وهل تبطل فى العشر على وجهبن بناء على تفريق الصفقة .

وقال أبو الخطاب ظاهر كلام أحمد أنه يجوز على أكثر من عشر على مايراه الإمام من المصلحة وبهذا قال أبو حنيفة لأنه عقد يجوز فى العشر لحازت إلزيادة عليها كمقد الإجارة والعام مخصوص فى العشر لمهنى موجود فما زاد علمها وهو أن المصلحة قد تكون فى الصلح أكثر منها فى الحرب.

وتجوز مهادنتهم على غير مال لأن النبى صلى الله عليه وسلم هادنهم يوم الحديبية على غير مال ويجوز ذلك على مال يأخذه منهم فإنها إذا جازت على غير مال فعلى مال أولى ، وأما إن صالحهم على مال نبذله لم فقد أطلق أحمد القول بالمنع منه وهو مذهب الشافى لأن فيه صفاراً للمسلمين وهذا محمول على غير حال الضرورة فأما إن دعت إليه ضرورة وهو أن يخاف على المسلمين الهلاك أو الأسر فيجوز لأنه يجوز للأسير

⁽١) فىالمخطوطة ٣٩: الهدنة. (٧) سورة التوبة آية ه .

فداء نفسه بالمال فكذا همنا ولأن بذله المال إن كان فيه صفار فإنه يجوز تحمله لدفع صفار أعظم منه وهو القتل والأمر وسبى الذرية الذين يقضى سبيهم إلى كفرهم. وقد روى: عبد الرزاق فى المنازى عن معمر عن الزهرى قال: أرسل النبى صلى الله عليه وسلم إلى عيينة بن حصن وهو مع أبى سفيان يعنى يوم الأحزاب أرأيت إن جملت لك ثلث تمر الأنصار: « أنرجع بمن معك من غطفان و تخذل بين الأحزاب » فأرسل إليه عيينة إن جعلت لى الشطر فعلت .

قال مممر فحدثنى ابن أبى نجيح أن سعد بن معاذ وسعد بن عبادة قالا : يا رسول الله والله لقد كان يجر سرمه فى الجاهلية فى عام السنة حول المدينة ما يطيق أن يدخلها فالآن حين جاء الله بالإسلام نعطيهم ذلك ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم « فنعم إذاً » ولولا أن ذلك جائزاً لما بذله النبى صلى الله عليه وسلم .

وروى أن الحارث بن عمرو الفطفانى بعث إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ه إن جملت لى شطر عمل الله عليه وسلم حتى أشاور السعود يمنى سعد بن عماد الله عليه وسلم حتى أشاور السعود يمنى سعد بن عمادة وسعد بن معاذ وسعد بن زرارة فشاورهم النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا بارسول الله إن كان هذا أص من السماء فقسليم لأمر الله تمالى وإن كان برأيك وهواك اتبعنا رأيك وهواك ، وإن لم يسكن أص من السماء ولا برأيك وهواك فوائله ماكنا نعطيهم فى الجاهلية بسرة ولا تمرة إلا شراء أو قرى فكيف وقد أعزنا الله بالإسلام ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم لرسوله أتسمع ؟ فمرضه النبي صلى الله عليه وسلم ليعلم ضعفهم من قوتهم فلولا جوازه عند الضعف لما عرضه علمهم » .

⁽١) سور المائدة آية ١ (٢) سورة التوبة آية ع

في دِينكُمْ. فَنَاتُلُوا أَعُمَّةَ الْكُمْرِ إِنَّهُمُ لا أَيْمَانَ لَهُمْ السَّهُمَ بَنْتُهُونَ (١) هو قال تعالى ﴿ فَمَا اسْتَقَامُوا اَسَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَمُمُ هُ (٢) ولما نقضت قريش عهد النبي صلى الله عليه وسلم خرج إليهم فقائلهم وفتح مكة ، وإن نقض بمضهم دون بعض فسكت باقيهم عن الناقض ولم يوجد منهم إنكار ولا مراسلة الإمام ولا تبرؤ فالمكل ناقضون لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما هادن قريشاً دخلت خزاعة مع النبي صلى الله عليه وسلم وبنو بكر مع قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهدهم مع قريش فمدت بنو بكر على خزاعة وأعانهم بعض قريش وسكت الباقون فكان ذلك نقض عهده وسلم إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتلهم ولأنت سكوتهم يدل على رضاهم كما أن عقد الهدنة مع بعضهم يدخل فيه جميعهم لدلالة سكوتهم على رضاهم كذلك في النقض ، وإن أنكر من لم ينقض على الناقض بقول أو فعل ظاهراً أو اعتزال أو راسل الإمام بأني منكر لما فعله الناقض مقيم على العهد لم ينتقض في حقه ويأمره الإمام بالتميز ليأخذ الناقض وحده فإن امتنع من التميز أو إسلام الناقض صار ناقضاً لأنه منع من أخذ الناقض فصار بمنزلته وإن لم يمكنه التميز لم ينتقض عهده لأنه كالأسير فإن أسر الإمام منهم قوماً فادعى الأسير أنه لم ينقض وأشكل ذلك عليه قبل قول الأسير لأنه لا يتوصل إلى ذلك إلا من قبله .

۷٦٠٣ (فصــل)

وإن خاف نقض العهد منهم جاز أن يتبذ إليهم عهدهم لقول الله تعالى (وإمّا تحفّافَنَ مِنْ قَوْم خيّانة فأنبذ إليهم على سواء في العلم ولا يكنى وقوع ذلك فأنبذ إليهم على سواء في العلم ولا يكنى وقوع ذلك في قبوله حتى يكون عن أمارة تدل على ما خافه ولا بجوز أن يبدأهم بقتال ولا غارة قبل إعلامهم منقض العهد للآية ولأنهم آمنون منه محكم العهد فلا يجوز قتلهم ولاأخذ مالهم فإن قيل فقد قلتم إن الذمى إذا خيف منه الخيانة لم ينتقض عهده ، قلنا عقد الذمة آكد لأنه بجب على الإمام إجابتهم إليه وهو نوع معاوضة وعقد مؤبد بخلاف المدنة والأمان ولهذا لو نقض بعض أهل الذمة لم ينتقض عهد الباقين مخلاف المدنة ولأن أهل الذمة في قبضة الإمام وتجب ولايته فلا يخشى الضرر كثيراً من نقضهم بخلاف أهل الهدنة فإنه مخاف منهم الغارة على المسلمين والغمرر السكثير يأخذهم المسلمين .

و إذا عقد الهدنة فعليه حمايتهم من للسلمين وأهل الذمة لأنه آمنهم بمن هو فى قبضته وتحت يده كما أمن من فى قبضته منهم ومن أتلف من السلمين أو من أهل الذمة عليهم شيئًا فعليه ضمانه (³⁾ ولا تلزمه حمايتهم من أهل الحرب ولا حماية بعضهم من بعض لأن الهدنة الترزام السكف عنهم فقط فإن أغاز عليهم قوم

⁽١) سورة التوبة آية ٦٢ (٢) سورة التوبة آبة ٧

⁽٣) سورة الأنفال آية ٥٨ الفيان.

آخرون فسبوهم لم يلزمه استنقاذهم وليس للمسلمين شراؤهم لأنهم فى عهدهم فلا يجوز لهم أذاهم ولا استرقاقهم وذكر الشافعي ما يدل على هذا .

ويحتمل جواز ذلك وهو مذهب أبى حنيفة لأنه لا يجب أن يدفع عنهم فلا يحرم استرقاقهم بخــلاف أهل الذمة فعلى هذا إن استولى المسلمون على الذين أسروهم وأخذوا أموالهم فاستنقذوا ذلك منهم لم يلزم رده إليهم على هذا القول ومقتضى القول الأول وجوب رده كما ترد أموال أهل الذمة إليهم.

٥٠٧٧ (فصــل)

وإذا عقد الهدنة مطلقاً فجاءنا منهم إنسان مسلماً أو بأمان لم يجب رده إليهم ولم يجز ذلك سواه كان حراً أو عبداً أو رجلاً أو امرأة ولا يجب رد مهر المرأة ، وقال أصحاب الشافعي إن خرج العبد إلينا قبل إسلامه ثم أسلم لم يرد إليهم فإن أسلم قبل خروجه ثم خرج إلينا لم يصر حراً لأنهم في أمان منا والهدنة تمنع من جواز القهر ، وقال الشافغي في قول له : إذا جاءت امرأة له مسلمة وجب رد مهرها لقول الله تعالى (وآتُوهُم ما أَنْفَقُوا) (١) يمني رد مهرها إلى زوجها إذا جاء يطلبها وإن جاء غيره لم يرد إليه شيء .

ولف : أنه من غير أهل دار الإسلام خرج إلينا فلم بجب رده ولا رد شيء بدلا عنه كالحر من الرجال وكالعبد إذا خرج ثم أسلم وقولمم إنه في أمان منا قلنا إنما أمناهم بمن هو في دار الإسلام الذينهم في قبضة الإمام فأما من هو في دارهم ومن ليس في قبضته فلا يمنع منه بدليل ما لو خرج العبد قبل إسلامه ولهذا الما قتل أبو بصير الرجل الذي جاء لرده لم ينكره النبي صلى الله عليه وسلم ولم يضمنه ولما انفرد هو وأبو جندل وأصحابهما عن النبي صلى الله عليه وسلم في صلح الحديبية فقطعوا الطربق عليهم وقتلوا من قتلوا منهم وأخذوا المال لم ينكر ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأمرهم برد ما أخذوه ولا غرامة ما أتأفوه وهذا الذي أسلم كان في دارهم وقبضتهم وقهرهم على نفسه فصار حراكا لو أسلم بعد خروجه ، وأما المرأة فلا يجب رد مهرها لأنها لم تأخذ منه شيئاً ولو أخذته كانت قد قهرتهم عليه في دار القهر ولو وجب عليها عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى ، والآية قال قتادة تبيح رد المهر وقال عطاء والزهرى والثورى لا يعمل عوضه لوجب مهر المثل دون المسمى ، والآية قال قتادة تبيح رد المهر وقال عطاء والزهرى والثورى لا يعمل عبها اليوم وعلى أن الآية إنما نزلت في قضية الحديبية حين كان النبي صلى الله عليه مسلماً فلما منع الله رد النساء أمر برد مهورهن وكلا منا فيا إذا وقع الصلح مطلقاً فايس هو في معني ما تناوله الأمر وإن وقع السكلام فيا إذا شرط رد النساء لم يصح أيضاً لأن الشرط الذي كان النبي صلى الله عليه وسلم شرطه كان صحيحاً وقد نسخ فإذا شرط الآن كان باطلا فلا يجوز قياسة على الصحيح ولا إلحاقه به .

والشروط في عقد الهدنة تنقسم قسمين . صحيح : مثل أن يشترط عليهم مالا أو معونة المسلمين عنـــد

⁽١) سورة المتحنة آية ١٠

حاجتهم إليهم أو يشترط لهم أن يرد من جاءه من الرجال مسلماً أو بأمان فهذا يصح وقال أصحاب الشافعي لا يصح شرط رد المسلم إلا أن يكونله عشيرة تحميه وتمنعه .

ولفا: أن النبي صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في صابح الحديبية ووفى لهم به فرد أبا جندل وأبا بصير ولم يخص بالشرط ذا المشيرة ولأن ذا المشيرة إذا كانت عشيرته هي التي تفتنه وتؤذيه فهو كن لا عشيرة له لكن لا يجوز هذا الشرط إلا عند شدة الحاجة إليه وتمين المصلحة فيه ومتى شرط لهم ذلك لزم الوفاء به بمعنى أنهم إذا جاءوا في طلبه لم يمنعهم أخذه ولا يجبره الإمام على المفي معهم وله أن يأمره سراً بالهسرب منهم ومقاتلتهم فإن أبا بصير لما جاء النبي صلى الله عليه وسلم وجاء الكفار في طلبه قال له النبي صلى الله عليه وسلم ه إنا لا يصابح في ديننا الفدر وقد علمت ما عاهدناهم عليه ولعل الله أن يجمل لك فرجاً وخرجا ه فلما رجع مع الرجلين قتل أحدها في طريقه ثم رجع إلى النبي صلى الله عليه وسمام فقال يا رسول الله قد أوفي الله ذمتك قدر ددتني إليهم فأنجاني الله منهم فلم بنسكر عليه الذي عليه وسلم ولم يلمه بل قال ه ويل أمه يسمر كرس لو كان معه رجال (١) ه فلما سمع ذلك أبو بصير لحق بساحل البحر وانحاز إليه أبو جنسدل بن مسهيل ومن معه من المستضمة بين بمكم فجملوا لا تمر عليهم عير لقريش إلا عرضوا لها فأخدوها وقتساوا من صهيل ومن معه من المستضمة بين بمكم فجملوا لا تمر عليهم عير لقريش إلا عرضوا لها فأخدوها وقتساوا من علمها فأرسلت قريش إلى النبي صلى الله عليه وسلم تناشده الله والرحم أن يضمهم إليه ولا يرد إليهم أحداً عليهم قتل لنيجوز حينتذ لمن أسلم من المكفار أن يتحيزوا ناحية ويقتلوا (٢٠) أمو الهم ولا يدخلوا في الصلح و إن ضمهم الإمام إليه بإذن المكفار دخلوا في الصلح و حرم عليهم قتل المكفار وأمو الهم .

وروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه لما جاء أبو جندل إلى النبي صلى الله عليه وسلم هاربًا من

⁽۱) ويل أمه برفع(ويل) على أنه خبر لمحذوف أى ويل لأمه ، بقطع الهمزة ، ويرى الخليسل أن الأصل (وى لإمه) و (وى) إسم فعل يفيد التعجب والملام مكسورة وقد تضم تبعآ لهمزة (أم) ويجوز جذف الهمسزة تخفيفآ ، ويرى الفراء أن أصل (ويل فلان) (وى لفلان) أى حزن له فسكثر الاستعال فألحقوا بها اللام فصسارت كأنها منها وأعربوها .

⁽ مسعر حرب)بكسر الميم وسكون السين وفتح العين بالنصب على التمييز أو الحال مثلقه دره فارساً وبالرفع على أنه خبر لمحذوف وحرب مجرور مضاف إليه وأصل (ويل) دعاء عليه واستعمل هنا للتعجب من سرعة النهوض لها وإشعالها .

⁽ لو كان له أحد) ينصره لأسعر الحرب وهذا هو لفظ البخارى وأبى داود إبدل (لو كان معه رجال (ف) (٢) ، (٣) نسخ المغني (بقتلون) (يأخذون) بإثبات النون والصواب حذفها لأنها منصوبة وقد حذفت في الشرح الكبير ج ١٠ ص ٥٨١ و يقال هذا في (ولا يدخلون)(ف)

الكفار يرسف في قيوده قام إليه أوه فلطمه وجعل يرده قال عمر فقمت إلى جانب أبي جندل فقلت إنهم المكفار وإنما دم أحدهم دم كلب وجعلت أدنى منه قائم السيف لعله أن يأخذه فيضرب به أباه قال فضن الرجل بأبيه. الثانى: شرط فاسد مثل أن يشترط رد النساء أو مهورهن أو رد سلاحهم أو إعطائهم شيئًا من سلاحنا أو من آلات الحرب أويشنرط لهم مالا في موضع لا يجوز بذله أو يشترط نقضها متى شاءوا أو أن لكل طائفه منهم نقضها أو بشترط رد الصبيان أو رد الرجال مع عدم الحاجة إليه فهذه كلها شروط فاسدة لا يجوز الوفاء بها، وهل بفسد العقد بها ؟ على وجهن بناء على الشروط الفاسدة في البييع إلا فيا إذا شرط أن لكل واحد منهم نقضها متى شاء فينبني أن لا تصح وجها واحداً لأن طائفة الكفار يبنون على هذا الشرط فلا يحصل الأمن منهم ولا أمنهم منا فيقوت معني الهدنة ، وإنما لم يصح شرط رد النساء لقول الله تعالى : « إذا جَاءَكُمُ الله منه الشه عليه وسلم « إن المُعْمَم والله عليه وسلم « إن

أحدها: أنها لا تأمن من أن تزوج كافراً يستحلها أو يكرهها من أن ينالها و إليه أشار الله تعالى بقوله: « لاَ هُنَّ حِلُّ لَهُمْ وَلاَ مُهُمْ يَحِلُّونَ مُلَنَّ ٣٠ » .

الثانى : أنها ربما فتنت عن دينها لأنها أضعف قلباً وأقل معرفة من الرجل.

اشائث: أن المرأة لا يمكنها فى العادة الهرب والتخلص بخلاف الرجل، ولا يجوز رد الصبيان العقلاء إذا جاءوا مسلمين لأنهم بمنزلة المرأة فى الضعف فى العقل والمعرفة والدجز عن التخلص والهرب فأما الطفل الذى لا يصح إسلامه فيجوز رده لأنه ليس بمسلم.

وإذا طلبت امرأة أو صبية مسلمة الخروج من عند الكفار ، جاز لكل مسلم إخراجها لمما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج من مكة وقف ابنة حزة على الطربق فلما صربها على قالت يابن عم إلى من تدعنى فتناولها فدفعها إلى فاطمة حتى قدم بها المدينة » .

⁽١) سورة المتحنة آية ١٠

⁽٢) أخرج الطبرانى وابن مردوبه بسند ضعيف عن عبدالله بن أبى أحمد رضى الله عنسه قال : هاجرت أم كلثوم بنت عقبة بن أبى معيط فى الهدنة فخرج أخواها عمارة والوليد حتى قدما على رسول الله صلى الله عليه وسلم وكلماه فى أم كلثوم أن يردها إليهما فنقض الله المهدد بينه وبين المشركين خاصة فى النساء ومنعهن أن يرد من إلى المشركين وأنزل الله آية الامتحان (ف).

 ⁽٣) . ورة المتحنة آية م ١ (٤) في الخطوطة ١٨ في ضعف العقل والمعرفة .

﴿ مسالة ﴾

٧٦٠٨

قال ﴿ وَإِذَا استأَجْرِ الْأُمْيِرِ قُومًا يَفْرُونَ مِعَ المُسَامِينِ لَمْنَافُعُهُم لَمْ يُسْهُم لَمْ ، وأعطوا ما استؤجروا به ﴾ نص أسد على هـذا فى رواية جماعة فقال فى رواية عبد الله وحنبل فى الإمام يستأجر قوما يدخل بهم بلاد العدو لا يسهم لهم وبوفى لهم بما استؤجروا عليه ، وقال القاضى هذا محمول على استنجار من لا يجب عليه الجهاد كالعبيد والسكفار .

أما الرجال المسلمون الأحرار فلا يصبح استنجارهم على الجهاد لأن الفزو يتمين بحضوره على من كان من أهله فإذا تمين عليه الفرض لم بجز أن يفعله عن غيره من عليه حجة الإسلام لا بجوز أن يحج عن غيره رهذا مذهب الشافعي ، ويحتمل أن يحمل كلام أحمد والخرق على ظاهره في صبحة الاستنجار على الفزو لمن لم يسمين عليه لمساروي أو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «للفازي أجره وللجاعل أجره » وروى سعيد بن منصور عن جبير بن نفير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم همثل الذين يفزون من أمتي ويأخذون الجمل ويتقوون به على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها » ولأنه أمر لا يختص فاعله أن يكون من أهمل القربة فصح الاستنجار عليه كبناء المساجد أو لم يتمين عليه الجهاد فصح أن يؤجر نفسه عليه كالمبد ويفارق الحيج حيث إنه ليس بفرض عمين ، وأن الحاجة داعية إليه ، وفي المنع من أخذ الجمل عليه كالمبد ويفارق الحيج حيث إنه ليس بفرض عمين ، وأن أن يجوز بخلاف الحيج . إذا ثبت هذا فإن قلنا بالأول فالإجارة فاسدة وعليه الأجرة بردها وله سهمه لأن غزوه بعوض غزوه بغير أجرة ، وإن قلنا بصحته فظاهر كلام أحمد والخرق رحمه االله أنه لاسهم له لأن غزوه بعوض فكأنه واقم من غيره فلا يستحق شيئاً .

وقد روی أبو داود بإسناده عن يهلی بن منية () قال : أذن رسول الله صلی الله عليه وسلم بالفزو وأنا شيخ كبير ليس لی خادم فالتمست أجيراً يكفينی وأجری له مهمه فوجدت رجلا فلما دنا الرحيل قال ما أدری ما الشهمان وما يبلغ سهمی ؟قسم لی شيئاً كان السهم ، أو لم يكن فسميت له ثلاثة دنانير فلما حضرت غنيمة () أردت أن أجری له سهمه فذكرت الدنانير فجئت إلی () النبی صسلی الله عليه وسلم فذكرت له أمره فقال و ما أجد له فی غزونه فی هذه الدنيا و الآخرة إلا دنانيره التی سمی » و محتمل أن يسهم له و هواختيار الخلال قال : روی جماعة عن أحد أن الله جبر السهم إذا قاتل ، وروی عنه جماعة أن كل من شهد القتال فله السهم قال و هذا الذي اعتماد عليه من قول أبی عبد الله ، و برجه ذلك ما تقدم من حدیث عبد الله بن عمر وحدیث قال و هذا الذی اعتماد علیه من قول أبی عبد الله ، و برجه ذلك ما تقدم من حدیث عبد الله بن عمر وحدیث

⁽۱) فى نسخ المغنى طبعة الفتى ج ٨ ص ٤٦٧ ، ورشيد ج ١٠ ص ٥٦٥ (منيه) وفى الشرح السكبير ج ١٠ ص ٢١٠ (منير) والصواب كما فى سنن أبى داود ج ٢ ص ١٦ (منيه) ف .

 ⁽۲) فرستن أبي داود (غنيمته) ف (٣) في سنن أبي داوي (نجثت النبي) ف .

جبير بن نفير : وقول عمر : الغنيمة لمن شهد الوقعة ولأنه حاضر الموقعة من أهل القتال فيسهم له كفير الأجير فأما الذين يعطون حقهم من الفيء فلهم سهامهم لأن ذلك حتى جعله الله لهم ليغزو ، لا أنه عوض عن جهاده بل نقع جهاده له لا لفيره وكذلك من يعطون من الصدقات وهم الذين إذا نشطوا للفزو أعطوا فإنهم يعطون معونة لهم لا عوضاً ، ولذلك إذا دفع إلى الفزاة ما يتقوون به ويستعينون به الن له فيه الثواب ولم يكن عوضاً ، قال النبي صلى فله عليه وسلم (١) «من جهز غازياكان له مثل أجره »

(in___) VT+9

فأما الأُجير للخدمة فى الفزو أو الذى يكرى دابة له ويخرج ممها ويشهد الوقمة فمن أحمد فيه روايتان إحداها : لا سهم له وهو قول الأُوزاعى وإسحاق قالا : المستأجر على خدمة القوم لا سهم له ووجهه حديث يعلى بن منيه (٢) .

والثانية: يسهم لهما إذا شهدا القتال مع الناس وهو قول مالك وابن المنذر، وبه قال الليث إذا قاتل وإن اشتغل بالخدمة فلا سهم له . واحتج ابن المنذر بحديث سلمة بن الأكوع أنه كان أجيراً لطلحة حين أدرك عبد الرحمن بن عيينة حين أغار على سرح رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم سهم الفارس والراجل ، وقال القاضى ، يسهم له إذا كان مع المجاهدين وقصده الجهاد . فأما لنير ذلك فلا وقال الثورى يسهم له إذا قاتل ويرفع عمن استأجره نفقة ما اشتغل عنه .

فأما التاجر والصانع كالخياط والخباز والبيطار والحداد والإسكاف فقال أحمد : يسهم لهم إذا حضروا ، قال أصحابنا : قاتلوا أو لم يقاتلوا ، وبه قال فى التاجر الحسن وابن سيرين والثورى والأوزاعى والشافعى ، وقال مالك وأبو حنيفة لا يسهم لهم إلا أن يقاتلوا وعن الشافعي كقولنا وعنه لا يسهم له بحال .

وقال القاضى فى التاجر والأجير: إذا كانا مع المجاهدين وقصدهما الجهاد وإنما معه المتاع إن طلب منه باعه والأجير قصده الجهاد أيضاً. فهذان يسهم لهما لأنهما غازيان والصناع بمنزلة التجار متى كانوا مستعدين للقتال ومعهم السلاح فمتى عرض اشتغلوا به أسهم لهم لأنهم فى الجهاد بمنزلة غيرهم وإنما يشتغلون بنيره عند فراغهم منه .

(ian_____) V711

إذا دخل قوم لا منمة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام فغنموا ، فمن أحمد فيه ثلاث روايات .

⁽۱) من جهز غازیا فی سبیل الله کان له مثل أجره من غیر أن ینقص من أجر الفازی شیئا . أخرجه ابن ماجه (۲) والصواب « منیة » کما مر (ف) .

إحداهن: أن غنيمتهم كفنيمة غيرهم يخمسه الإمام ويقسم باقيه بينهم وهذا قول أكثر أهل العلم منهم الشافعي لعموم قوله سبحانه « وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِيمُمْ مِن شَيءٌ فَأَنَّ للهِ خُمُسَةُ (١) * الآية . والقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام .

والثانية : هو لهم من غير أن يخمس وهو قول أبي حنيفة لأنه اكتساب مباح من غير جهاد فكان لهم أشبه الاحتطاب فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام أو من طائفة لهم منعة وقوة فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب .

والثالثة: أنه لاحق لهم فيه . قال أحد في عبد أبق إلى الروم ثم رجعومه متاع: فالعبد لمولاه ومامه من المتاع والمال فهو المسلمين لأنهم عصاة بفعلهم فلم يسكن لهم فيه حق والأول أولى ، قال الأوزاعى « لما أقفل عمر بن عبد المعزيز الجيش الذي كان مع مسلمة كسر مركب بعضهم فأخذ المشركون فاساً من القبط في حكانوا خدماً لهم نخرجوا يوماً إلى عيد لهم وخافوا القبط في مركبهم وشرب الآخرون ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم فسلم يضموا قلمهم حتى أتوا بيروت فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز فسكتب عمر نفاوهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس . رواه سميد والأثرم . وإن كانت عبد العزيز فسكتب عمر نفاوهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس . رواه سميد والأثرم . وإن كانت الطائفة ذات منمة غزوا بغير إذن الإمام ففيه روايتان . إحداها : لا شيء لهم وهو في المسلمين والثانية : يخمس والباقي لهم وهذا أصبح . ووجه الروايتين ما تقدم ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثه وهو أن الجميع لهم في غير خمس لكونه اكتساب مباح من غير جهاد .

<11° → V71′Y

قال ﴿ وَمَنْ غُلُّ مِنَ النَّيْمَةُ حَرَّقَ رَحَلُهُ كُلَّهُ إِلَّا الْصَحَفُ ، وَمَا فَيُهُ رَوْحٍ ﴾

الفال : هو الذي يسكم ما يأخذه من الفنيمة فلا يطلع الإمام عليه ولا يضعه مع الفنيمة فحسكه أن يحرق رحله كله ، وبهذا قال الحسن وفقهاء الشام منهم مكحول والأوزاعي والوليد بن هشام ويزيد بن يزيد بن جابر . وأتى سعيد ان عبد الملك بفال فجمع ماله وأحرقه وحر بن عبد العزيز حاضر ذلك فلم يعبه وقال يزيد ابن يزيد بن جابر : «السنة في الذي يغل أن يحرق رحله» رواهما سعيد في سفنه وقال مالك والليث والشافعي وأصحاب الرأى لا يحرق لأن الذي صلى الله عليه وسلم لم يحرق فإن عبد الله بن حرو^(٢) روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أصاب^(٢) عنيمة أمر بلالا فنادى في الفاس فيجيئون بغنائمهم فبخسه ويقسمه صلى الله عليه وسلم كان إذا أصاب^(٢) عنيمة أمر بلالا فنادى في الفاس فيجيئون بغنائمهم فبخسه ويقسمه

⁽١) سورة الأنفال آبة ٤١.

⁽۲) فی طبعة رشید ج ۱۰ ص ۵۳۲ والفتی ج ۸ ص ٤٧٠ (عمر) والصواب (عمرو) کما فی سنن أبی داود ج ۲ ص۹۳ (ف). (۳) فی نسخ المفنی (صاب) والصواب (اصاب) کما فی سنن أبی داود (ف). (۲۹ – المفنی – ناسم)

فجاء رجل بعد ذلك بزمام (۱) من شَمَر فقال يارسول الله هذا فيا كنا أصبناه (۲) من الغنيمة فقال هأسمعت (۲) بلالا بنادى (۱) ثلاثا » قال: بعم . قال « فما منعك أن تجىء به » فاعتذر (۵) فقال « كن أنت تجىء به يوم القيامة فان أقبله منك (۲) » أخرجه أبو داود ولأن إحراق المتاع إضاعة له وقد مهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال .

ولنا ما روى صالح بن محمد بن زرارة (٢٥ قال: دخلت مع مسلمة أرض الروم فأتى برجل قد غل فسأل سالماً عنه فقال: سممت أبى يحدث عن حمر بن الخطاب رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ﴿ إِذَا وَجِدْتُم الرَّجِلُ قَدْ غُلَّ فَأَحْرَقُوا مِمَاعِهُ وَاضْرَبُوه . قال فوجدنا فى متاعه مصحفاً فسأل سالماً عنه فقال بعه وتصدق بثمنه ﴾ أخرجه سميد وأبو داود والأثرم .

وروى همرو بن شميب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال ، فأما حديثهم فلا حجة لهم فيه فإن الرجل لم يمترف أنه أخذ ما أخذه على سبيل الفلول ولا أخذه لنفسه وإثما توانى في الحجىء به وليس الخلاف فيه ، ولأن الرجل جاء به من عند نفسه تاثباً معتذراً والتوبة تَجُبُ ما قبلها وتمحوا الحَوْبَة .

وأما النهى عن إضاعة المال (^(A) فإنما نهى عنه إذا لم تكن فيه مصاحة فأما إذا كان فيه مصلحة فلا بأس به ولا يعد تضييماً كإلقاء المتاع في البحر إذا خيف الفرق وقطع يد العبد السارق مع أث المال لا تسكاد المصلحة تحصل به إلا بذهابه فأكله إتلافه وإنفاقه إذهابه ، ولا يعد شيء من ذلك تضييماً ولا إفساداً ولا ينهى عنه .

وأما المصحف فلا يحرق لحرمته ولما تقدم من قول سالم فيه والحيوان لا يحرق لنهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يمذب بالنار إلا ربها ولحرمة الحيوان فى نفسه ولأنه لا يدخل فى اسم المتاع المأمور بإحراقه وهذا لا خلاف فيه ولا تحرق آلة الدابة أيضاً نص عليه أحد لأنه يحتاج إليها للانتفاع بها ولأنها تابعة لما لا يحرق فأشبه جلد المصحف وكيسه ، وقال الأوزاعي يحرق سرجه وإكافه .

⁽١) أى خطام من شعر (ف) (٢) في النسخ (أصبنا) وفي الستن (أصبناه) (ف)

⁽٣) في اللسخ (سمت) وفي السنن (أسمت) (ف) (٤) في النسخ (نادي) وفي السنن (ينادي) (ف)

⁽٥) فى النسخ (فاعتذر) وفى السنن (فاعتذرا إليه) (ف) (٦) فى النسخ (منك) وفى السنن (عنك (ف) ٥

ولنا: أنه ملبوس حيوان فلا يحرق كثياب الفال ، ولا تحرق ثياب الفال التي عليه لأنه لا يجوز تركه عرياناً ولا ماغل لأنه من غنيمة المدلمين قيل لأحد: فالذي أصاب في الفلول أي شيء يصنع به ؟ قال: يرفع إلى المفتم . كذلك قال الأوزاعي ولاسلاحه لأنه يحتاج إليه للقتال ولانفقته لأن ذلك بما لا يحرق عادة وجميع ذلك أو ما أبقت النار من حديد أوغيره فهو اصاحبه لأن ملك كان ثابتاً عليه ولم يوجد ما يزبله و إنماعوقب بإحراق مقاعه فما لم يحترق يبقى على ما كان ، ويحتمل أن بباع المصحف و يقصدق به لقول سالم فيه ، و إن كان معه شيء من كتب الحديث أو العلم فينبغي أن لا تحرق أيضاً لأن نفع ذلك يعود إلى الدبن ، ولبس المقصود الإضرار به في دينه و إنما القصد الإضرار به في شيء من دنياه .

٧٦١٣ (نصــل)

وإن لم يحرق رحله حتى استحدث متاعاً آخر أو رجع إلى بلده أحرق ما كان معه حال الغلول نص هايه أحمد فى الذى يرجع إلى بلده . قال ينبغى أن يحرق ما كان معه فى أرض العدو ، وإن مات قبل إحراق رحله لم يحرق نص عليه أحمد لأنها عقوبة فتسقط بالموت كالحدود ولأنه بالموت انتقل إلى ورثته فإحراقه عقوبة لغير الجانى ، وإن باع متاعه أو وهبه احتمل ألا يحرق لأنه صار لغيره أشبه مالو انتقل عنه بالموت ، واحتمل أن ينقض البيع والهبة ويحرق لأنه تعلق به حق سابق على البيع والهبسة فوجب تقديمه كالقصاص فى حق الجانى .

١/١٤ (نصــل)

و إن كان الفال صبياً لم يحرق متاعه وبه قال الأوزاعى لأن الإحراق عقوبة وليس هو من أهلها فأشبه الحد ، و إن كان عبداً لم يحرق متاعه لأنه لسيده فلايماقب سيده بجناية عبده ، و إن استهلك ما غله فهو فى رقبته (() لأنه من جنايته ، و إن غلت امرأة أو ذمى أحرق متاعهما لأنهما من أهل العقوبة ، ولذلك يقطمان فى السرقة و يحدان فى الزنا و غيره ، و إن أنسكر الفلول و ذكر أنه ابتاع مابيده لم يحرق متاعه حتى يثبت غلوله ببينة أو إقرار لأنه عقوبة به فلا يجب قبل ثبوته بذلك كالحد ولا يقبل فى بينته إلا عدلان لذلك .

ولايحرم الفال سهمه وقال أبوبكر فى ذلك روايتان . إحداها : يحرم سهمه لأنه قــد جاء فى الحديث يحرم سهمه فإن صح فالحسكم له وقال الأوزاعى فى الصبى يغل يحرم سهمه ولايحرق متاعه .

ولنا : أن سبب الاستحقاق موجود فيستحق كما لو لم يعلم ولم يثبت حرمان سهمه فى خبر ولاقياس فيبقي . بحاله و لايحرق سهمه لأنه ليس من رحله .

⁽١) في المخطوطة ٣٩ : فهو متعلق برقبنه.

(نصــل) ۲۲۱٦

إذا تاب الغال قبل القسمة رد ما أخذه فى المقسم بغير خلاف لأنه حق تعين رده إلى أهله فإن تاب بعد القسمة فمقتضى المذهب أن يؤدى خسه إلى الإمام ويتصدق بالباقى وهذا قول الحسن والزهرى ومالك والأوزاعى والثورى والليث .

وروى سعيد بن منصور عن عبد الله بن الهارك عن صفوان بن عمرو عن حوشب بن سيف قال غزا الناس الروم وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن الوليد فغل رجل مائة دينار فلما قسمت الفنيمة وتفرق النماس لدم فأتى عبد الرحمن فقال قد غللت مائة دينار فاقبضها قال قد تفرق الناس فلن أفبضها منك حتى توافى الله بها يوم القيامة فأتى معاوية فذ كر ذلك له فقال له مثل ذلك فخرج وهو يبكى فمر بعبدالله بن الشاعر السكسكى فقال ما يبكيك ؟ فأخبره فقال إنا لله وإنا إليه راجعون أمطيعى أنت يا عبد الله أقال نعم قال فانطنق إلى معاوية فقل له خذ منى خسك فأعطه عشرين ديناراً وانظر إلى النمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش فإن الله تعالى يعلم أسماءهم ومكانهم وإن الله يقبل التوبة عن عهاده فقال معاوية أحسن والله لأن أكون أنا أفتيت بهذا أحب إلى من أن يكون لى مثل كل شيء امتلكت ، وعن ابن مسعود أنه رأى أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف صاحبه ، وقال الشافي لا أعرف للصدقة وجها ، وقد جاء في حديث الغال أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا أقبله منك حتى تجيء به يوم القيامة » .

ولنا : قول من ذكرنا من الصحابة ومن بعدهم ولم نعرف لهم مخالفاً فى عصرهم فيكون إجهاءاً ولأن تركه تضييع له وتعطيل لمنفعته التى خلق لها ولا يتخفف به شىء من إثم الفال وفى الصدقة نفع لمن يصل إليه من المساكين وما يحصل من أجر الصدقة يصل إلى صاحبه فيذهب به الإثم عن الفال فيسكون أولى .

٧٦١٧ ﴿ مـــالة ﴾

قال ﴿ وَلَا يَمَّامُ الحَدُّ عَلَى مُسَلَّمٌ فَي أَرْضُ الْمُدُو ﴾

وجملته أن من أتى أحداً من الغزاة أو مايوجب قصاصاً فى أرض الحرب لم يقم عليه حتى يقفل فيقام عليه حده وبهذا قال الأوزاعى وإسحاق وقال مالك والشافعى وأبو ثور وابن المنذر يقام الحد فى كل موضع لأن أصر الله تعالى بإقامته مطلق فى كل مكان وزمان إلا أن الشافعى قال إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير إقليم فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى بأتى الإمام لأن إقامة الحدود إليه وكذلك إن كان بالمسلمين عاجة إلى المحدود أو قوة به أو شفل عنه أخر ، وقال أبوحنيفة لا حسد ولا قصاص فى دار الحرب ولا إذا رجع .

ولنا على وجوب الحد أمن الله تعالى ورسوله به وعلى تأخيره ماروى بشر^(۱) ابن أبى أرطاة أنه أنى برجل^(۲) فى الفزاة قد سرق بُخُتية فقال :لولا أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «لاتقطع الأيدى فى الفزاة لقطمتك » أخرجه أبوداود وغيره ولأنه إجماع الصحابة رضى الله عنهم .

وروى سميد فى سننه بإسناده عن الأحوص بن حكيم عن أبيه أن عمر كتب إلى الناس أن لا يجلدن أمير جيش ولا سرية ولا رجلا من المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لثلا تلحقه حيسة الشيطان فيلحق بالسكفار وعن أبى الدرداء مثل ذلك وعن علقمة قال كنا فى جيش فى أرض الروم وممنا حذيفة بن الميان وعلينا الوليد بن عقبة فشرب الخر فأردنا أن تحده فقال حذيفة أتحدون أميركم وقد دنوشم من عدوكم فيطمعوا فيكم وأتى سعد بأبى محجن يوم الفادسية وقد شرب الخر فأمر به إلى الفيد فاما النقى الناس قال أبو محجن .

كنى حزناً أن تطرد الخيل بالقنا وأترك مشدوداً على وثاقياً

وقال لابنه (٤) حصفة امرأة سمد أطلقيني ولك الله على إن سلمني الله أن أرجع حتى أضع رجلي في القيد فإن قتلت استرحتم منى قال فحلته حين التتى الناس وكانت بسمد جراحة فلم يخرج يومثذ إلى الناس قال وصمدوا به فوق المُذَيْبِ ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة فوثب أبو محجن على فرس السمد يقال لها البلقاء ثم أخذ رمحا ثم خرج فجمل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم وجمل الناس

و كني حزناً أن ترتدي الخيل بالفنـــا »

وآخر القسيدة :

« فلله عهدد لا أخيس بعهده لئن فرجت ألا أزور الحوانيا » (ف)

⁽۱) فی نسخ المغنی (بشر بن أبی أرطارة) والصواب (بسر بن أرطان) كما فی مدنن أبی داود ج ۲ ص۵۶ (ف)

(۲) لفظ أبی داود «كنامع بسر بن أرطان فی البحر فأنی یسارق اتمال له مصدر قد سرق مختیة فقال قدسمت رسول الله صلی الله علیه وسلم یقول « لا تقطع الأیدی فی السفر» ولولا ذلك لفطه به والبختیة : الإبل الخرسانیة (ف)

(۳) أبو محجن صحابی له ترجمة فی الاستیماب ج ع ص ۱۷۶۸ والإصابة ج ع ص ۱۷۳ وقصته هذه مذكورة فیها وفی الأغانی ج ۲۰ ص ۱۳۸ والكامل لابن الأثیر ج ۲۲۲ ومروج الذهب ج ۲ ص ۳۲۳ والطبری ج ٤ ص ۸۱ والبیت المذكور فی المغنی یروی غیره .

⁽٤) فى المغنى ابنة حصفة (وفى مروج الذهب وفى الإصابة ج ٤ ص ٣٣١) على بنت حفصة روج المثنى بن حارثة الشيبانى الفارس المشهور فى فتوح العرانى تزوجها سعد بن أب وقاس بعسد موت المثنى وشهدت معه الفتال فى القادسية (ف)

يةواون هذا ملك لما يرونه يصنع وجدل سعديقول الضَّبُرُضَبُرُ⁽¹⁾ البلقاء والطعن طعن أبي محجن وأبو محجن في القيد فأخبرت ابنة حصفة، سعداً بما كان منأم، فقال سعد لا والله لا أضرب اليوم رجلا أبلي الله المسلمين به ما أبلام فخلي سبيله فقال أبو محجن قد كنت أشربها إذ يقام على الحد وأطهر منها فأما إذا بهرجتني⁽¹⁾ فوالله لا أشربها أبداً وهذا اتفاق لم يظهر خلافه فأما إذا رجع فإنه يقام الحد عليه لعموم الآيات والأخبار وإنما أخر لعارض كما يؤخر لمرض أو شغل فإذا زال المارض أقيم الحد لوجود مقتضيه وانتفاء معارضه ، ولهذا قال عمر حتى يقطع الدرب قافلا .

وتقام الحدود في الثنور بنير خلاف نمامه لأنها من بلاد الإسلام والحاجة داعية إلى زجر أهلها كالحاجة إلى زجر غيرهم وقد كتب عمر إلى أبى عبيدة أن يجلد من شرب الخز ثمانين وهو بالشام وهو من الثغور .

٧٦١٩ ﴿ مسألة ﴾

قال : ﴿ وَإِذَا فَتَحَ حَصَنَ لَمْ يَقَتُلُ مِنَ لَمْ يُحْتَلُّ أُو يَنْبُتُ أُو يَبْلُغُ خَسَ عَشَرَةً سَنَةً ﴾

وجلة ذلك أن الإمام إذا ظفر بالكفار لم يجز أن يقتل صبياً لم يبلغ بنير خلاف وقد روى ابن عمر رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء والصبيان » متفق عليه ولأن الصبي يصير رقيقا بنفس السبي فني قتله إتلاف الممال وإذا سبي منفرداً صار مسلما فإتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلما والبلوغ يحصل بأحد أسباب ثلاثة .

أحدها: الاحتلام وهو خروج المنى من ذكر الرجل أو قبل الأنثى فى يقظة أو منام وهذا لا خلاف فيه وقد قال الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِ نُكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمَ عَبُلُهُوا اللهُ تعالى: (يَا أَيُّهَا اللّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِ نُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ النّالُمُ مِنْكُمُ الْحُكُمَ فَلْيَسْتَأَذِ نُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ النّالُهُمَ مِنْكُمُ الْحُكُمَ فَلْيَسْتَأَذِ نُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ النّالُهُ مِنْ مَن كُلّ حالم الذينَ مِن قَبْلِهِمُ) (قَ وَقَالَ النّبِي صلى الله عليه وسلم الله عليه وسلم الله عنه احتيلام » وقال لماذ ﴿ خذ من كل حالم ديناراً » رواها أبو داود .

الثانى : إنبات الشمر الخشن حول النبل وهو علامة على البلوغ بدليل ما روى عطية النرظى قال :

⁽١) الضير : العدو والوثوب يقال ضبر الفرس : أن جمع قوائمه ووثب (ف)

⁽٣) فى الاستيماب ص١٧٥١ (إذ بهرجتنى) (إذ) بدل (إذا) وهر الأسوب ، وبهرجتنى : أهمدرة ، بإسقاطالحد عنى (ف) .

⁽٣) سورة النور آية ٨٥٠ (٤) سورة النور آية ٥٩٠.

« كنت من سى قريظة ف كانوا ينظرون فن أنبت الشعرقتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت» أخرجه الأثرم والترمذي .

وقال هذا حديث حسن صحيح وعن كشير بن السائب قال : « حدثنى أبناء قريظة أنهم عرضوا على النبى صلى الله عليه وسلم فمن كان منهم محتلها أو نبتت عانته قتل ومن لا ترك ، أخرجه الأثرم وعن أسلم مولى عمر أن عمر كان يكتب إلى أمهاء الأجناد أن لا يقتلوا إلا من جرت عليه المواسى ولا يأخذوا الجزية إلا ممن جرت عليه المواسى ، وحكى عن الشافعى أن هذا بلوغ في حتى السكفار لأنه لا يمكن الرجوع إلى قولهم في الاحتلام وعدد السنين وليس بملامة عليه في حتى السلمين لإمكان ذلك فيهم .

ولنا : قول أبى نضرة وعقبة بن عاص حين اختلف فى بلوغ تميم بن قرع المهرى انظروا فإن كان قد أشعر فاقسموا له فنظر إليه بمض القوم فإذا هو قد أنبت فقسموا له ولم يظهر خلاف هذا فكان إجماعا، ولأنه علم على البلوغ فى حتى السكافر فسكان علما عليه فى حتى المسلم كالعلمين الآخرين ولأنه أص يلازم البلوغ غالباً فسكان علماً عليه كالاحتلام ، وقولهم إنه يتعذر فى حتى السكافر معرفة الاحتلام والسن قلمنا لا تتعذر معرفة السن فى الذى الناشىء بين المسلمين مم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة عسلامة كغير الإنبات :

الثالث: بلوغ خمس عشرة سنة لما روى ابن عمر قال: « عرضت على الذي صلى الله عليه وسلم وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى فى القتال وعرضت عليه وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى فى المقاتلة قال نافع فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث فقال هذا فصل ما بين الرجال وبين الفلمان » متفق عليه وهذه المعلامات النلاث فى حتى الذكر والأثى وتزيد الأثى بعلامة بن الحيض والحل فمن لم يوجد فيه علامة منهن فهو صى يحرم قتله .

٧٦٢٠ (فصـــل)

ولا تقتل امرأة ولا شيخ فان وبذلك قال مالك وأصحاب الرأى ، وروى ذلك عن أبى بكر الصديق ومجاهة . وروى عن ابن عباس فى قوله تعالى (وَلاَ تَمْقَدُوا (١٠)) يقول : لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ السكبير .

وقال الشافعي في أحد قوليه وابن المنذر: يجوز قتل الشيوخ القول النبي صلى الله عليه وسلم « اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم » رواه أبو داود والنرمذي وقال حديث حسن صحيح ولأن الله تعالى قال (فَافْتَكُوا المُشْرِكِينَ (٢)) وهذا عام يتناول بعمومه الشيوخ ، وقال ابن المذر : لا أعرف حجة في ترك (1) سورة البقرة آية ، ١٩ (٢) سورة النوبة آية ه

قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله (فَأَقْتُأُو المُشْرِكِينَ (١)) ولأنه كافر لا نفع في حياته فيقتل كالشاب.

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تقتلوا شيخًا فانيًا ، ولا طفلا ، ولا امرأة » رواه أبو داود في سننه .

وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام فقال: « لا تقتل صبياً ولا أمرأة ولا صبياً ولا شيخاً عا (()) ولا أمرأة ولا هرماً » وعن عمر أنه وصى سلمة أن قيس فقال « لا تقتلوا أمرأة ولا صبياً ولا شيخاً عا (()) » رواها سعيد ، ولأنه أيس من أهل القتال فلا يقتل كالمرأة . وقد أوما النبي صلى الله عليه وسلم إلى هذه الملة في المرأة فقال « ما بال هذه قتلت وهي لا تقاتل » والآية مخصوصة بما روينا ولأنه قد خرج من عومها المرأة والشيخ الهم في معناها فنقيسه عليها ، وأما حديثهم فأراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال أو ممونة عليه برأى أو تدبير جماً بين الأحاديث ولأن أحاديثنا خاصة في الهرم وحديثهم عام في الشيوخ كلهم والخاص يقدم على العام وقياسهم ينتقض بالمجوز التي لا نفم فيها .

ولا يقتل زمن ولا أعى ولا راهب والخلاف فيهم كالخلاف في الشيخ وحجتهم ههنا حجتهم فيه . ولنا : في الزمن والأعمى أنهما ليسا من أهل الفتال فأشبها للرأة وفي الراهب ما روى في حديث أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال « وستمرون على أقوام في الصوامع قد حبسوا أنفسهم فيها فدعوهم حتى

بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال « وستمرون على أقوام فى الصوامع قد حبسوا أ: يميتهم الله على ضلالهم » ولأنهم لا يقاتلون تديناً فأشبهوا من لا يقدر على القتال .

ولا يقتل المبيد وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا أدركوا خالداً فمروه أن لا يقتل : ذرية ، ولا عسيفاً » ، وهم المبيد لأنهم يصيرون رقيقاً للمسلمين بنفس السي فأشبهوا النساء والصبيان .

ومن قاتل ممن ذكرنا جميمهم جاز قتله لأن النبي صلى الله عليه وسلم قتل يوم قريظة امرأة ألقت رَحاً على محمد بن سلمة ، ومن كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأى يمين به فى الحرب جاز قتله لأن دريد ابن الصمة قتل يوم حنين وهو شيخ لا فقال فيه وكانوا خرجوا به معهم يتيمنون به ويستمينون برأيه فلم ينكر الذي صلى الله عليه وسلم قتله ولأن الرأى من أعظم الممونة فى الحرب وقد جاء عن معاوية أنه قال لمروان والأسود أمدد تما عليا بقيس بن سعد و رأيه ومكايدته فوالله لو أنكما أمدد تماه بثمانية آلاف مقاتل ما كان بأغيظ لى من ذلك .

⁽١) سورة التوبة آية ٥ (١) الهم : بكسر الهاء وتشديد الميم : الشيخ الفائي (ف) .

﴿ مسيألة ﴾

3777

قال ﴿ ومن قاتل من هؤلاء النساء والمشايخ والرهبان في المركة قتل ﴾

لا نعلم فيه خلافا ، وبهذا قال الأوزاعي والثوري والليث والشافعي وأبو ثور وأسحاب الرأى وقد جاء عن ابن عباس قال « مر النبي صلى الله عليه وسلم بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال : من قتل هذه ؟ قال رجل أنا يا رسول الله قال : ولم ؟ قال نازعتي قائم سيفي . قال (١) : فسكت . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم وقف على امرأة مقتولة فقال : ما بالها قتلت (٢) وهي لا تقاتل » وهذا يدل على أنه إنما نهبي عن قتل المرأة إذا لم تقاتل ولأن هؤلاء إنما لم يقتلوا لأنهم في العادة لا يقاتلون .

(نمسل) ۷٦٢٥

فأما المريض فيقتل إذا كان بمن لو كان صحيحاً قاتل لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح إلا أن يــكون مأيوساً من برئه فيكون عنزلة الزمن لا يقتل لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها .

فأما الفــلاح الذى لا يقاتل فينبغى أن لا يقتل لمــا روى عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أنه قال « اتقوا الله فى الفلاحين الذين لا ينصبون لــكم الحرب » وقال الأوزاعى لا يقتل الحراث إذا علم أنه ليس من المقاتلة وقال الشافعى يقتل إلا أن يؤدى الجزية لدخوله فى عموم المشركين .

ولنسا : قول همرو : إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتلوهم حين فتحو ا الهلادولأنهم لايقا تلون فأشبهوا الشيوخ والرهبان .

إذا حاصر الإمام حصناً لزمته مصابرته ولا ينصرف عنه إلا مخصلة من خصال خس .

أحدها: أن يسلموا فيحرزوا (٢٠ بالإسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله . فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » وإن أسلموا بعد الفتح عصموا دماءهم دون أموالهم ويرقون .

الثانية : أن يبذلوا مالا على الموادعة فيجوز قبوله منهم سواء أعطوه جملة أو جملوه خراجا مستمراً يؤخذ منهم كل عام ، فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية فبذلوها لزمه قبولها منهم وحرم قتالهم لقول الله

(م ٤٠ – المغنى تاسم)

⁽١) رواه الطبراني كما في مجمع الزوائدج ٥ ص ٣١٦ وفي إسناده الحجاج بن ارطاة وهو مدلس (ف).

⁽ ٢) أخرجه أحمد عن رباح بن الربيع (ف) (٣) في المخطوطة ١٨ : فيعصموا .

تمالى (حَتَّى يُمْطُوا الْجِزْيَةَ عَن ْ يَدِ وَهُمْ صَاغِرُون ْ)^(۱) و إن بذلوا مالا علىغير وجه الجزبة فرأىالمصلحة فى قبوله قبله ولا يلزمه قبوله إذا لم ير المصلحة فيه . الثالثة : أن يفتحه .

الرابعة : أن يرى المصلحة في الانصراف عنه إما لضرر في الإقامة وإما لليأس منه وإما لمصلحة ينتهزها تفوت بإقامته فينصرف عنه لما روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف فلم ينل منهم شيئاً فقال : إنا قافلون إن شاء الله تعالى غداً فقال المسلمون أنرجع عنه ولم نفتحه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنا قافلون وسلم : اخدوا على الله عليه واصلم : إنا قافلون غداً فأعجبهم فقفل رسول الله صلى الله صلى عليه وسلم » متفق عليه .

الخامسة : أن ينزلوا على حكم حاكم فيجوز لما روى ﴿ أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما حاصر بني قريظة رضُوا بأن ينزلوا على حكم سمد بن مماذ فأجابهم إلى ذلك والـكلام فيه في فصلين . أحدهما : صفة الحاكم . والثانى : صفة الحسكم فيمتبرفيه سبعة شروط . أن يكون الحاكم حراً مسلماً عاقلا بالفاً ذكراً عدلا فقيهاً كما يشترط في حاكم المسلمين. ويجوز أن يكون أعيلأن عدم البصر لا يضرف مسألتنا لأن المقصود رأيه. ومعرفة المصلحة فيأحد أقسام الحكم. ولا يضرعدمالبصر فيه بخلاف القضاء فإنه لا يستغنى عن البصر ليعرف المدعى من المدعى عليه والشاهد من المشهود لهوالمشهود عليه والمقر له من المقر ويمتبر من الفقه همنا ما يتعلق بهذا الحسكم بما يجوز فيه ويمتبر له ونحو ذلك ولا يمتبر فقهه فى جميسع الأحكام التى لا تملق له بهذا ولهذا حكم سعد بن معاذ و لم يثبت أنه كان عالماً بجميع الأحكام وإذا حكموا رجلين جاز ويكون الحسكم ما اتفقا عليه وإن جعلوا الحسكم إلى رجل بمينه الإمام جاز لأنه لا يختار إلا من يصلح وإن نزلوا على حكم رجل منهم أو جعلوا التعيين إليهم لم بجز لأنهم ربما اختاروا من لا يصلح و إن عينوا رجلا يصلح فرضيه الإمام جاز لأن بني قريظة رضوا بحكم سمد بن معاذ وعينوه فرضيه النبي صلى الله عليه وسلم وأجاز حكمه وقال « لقد حَمَّت فيهم بحكم الله » و إن مات من اتفقوا عليه فاتفقوا على غيره بمن يصلح قام مقامه ، و إن لم يتفقوا على من يقوم مقامه أو طلبوا حكماً لا يصاح رُدُّوا إلى مأمنهم وكانوا على الحصار حتى يتفقوا وكذلك إن رضوا باثنين فمات أحدها فانفقوا على من يقوم مقامه جاز و إلا ردوا إلى مأمنهم ، وكذلك إن رضوا بتحكيم من من لم تجتمع الشرائط فيه ووافقهم الإمام عليه . ثم بان أنه لا يصلح لم يحكم ويردون إلى مأمنهم كما كانوا . وأما صفة الحــكم . فإن حكم أن تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم نفذ حكمه ، لأن ســمد بن مماذ حكم في بني قريظة بذلك ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لقد^(٢) حكمت فيهم محكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة ».

⁽١) سورة التوبة آية ٢٩

⁽٢) أخرجه البُخاري ومسلم عن أبي سعيد بلفظ (قضيت بحكم الله) أما لفظ المفنى فهو من رواية ابن اسعق والأرقعة جمع رقيع وهو من أسهاء السهاء (ف)

و إن حكم بالمن على المفاتلة وسبى الذرية فقال القاضى ، يلزم حكمه ، وهو مذهب الشافعى ، لأن الحسكم إليه فيما يرى المصلحة فيه فكان له المن كالإمام فى الأسير .

واختار أبو الخطاب أن حكه لا بلزم ، لأن عليه أن يحكم بما فيه الحظ ، و لا حظ للمسلمين في المن ، و إن حكم بالمن على الذرية فينبغى ألا يجوز ، لأن الإمام لا يملك المن على الذرية إذا سبوا ، ف كذلك الحاكم . و يحتمل الجواز ، لأن هؤلاء لم يتعين السبى فيهم ، بخلاف من سبى ، فإنه يصير رقيقاً بنفس السبى ، و إن حكم عليهم بالفداء جاز ، لأن الإمام مخير في الأسرى بين القتل والفداء ، والاسترقاق والمن ، ف كذلك الحاكم . و إن حكم عليهم بإعطاء الجزية لم يلزم حكمه ، لأن عقد الذمة عقد معاوضة ، فلا يثبت إلا بالتراضى ، ولذلك لا يملك الإمام إجبار الأسير على إعطاء الجزية .

و إن حكم بالقتل والسبى جاز للإمامالمان على بعضهم . لأن ثابت بن قيس ه سأل فى الزَّ بير ابن بَاطا من قريظة . وماله رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) فأجابه » : ويخالف مال الفنيمة إذا حازه المسلمون ، لأن ملكم مليكم استقر عليه ، وإن أسلموا قبل الحمكم عليهم عصموا دماءهم وأموالهم ، لأنهم أسلموا وهم أحرار ، وأموالهم لهم ، فلم يجز استرقاقهم ، مخلاف الأسير ، فإن الأسير قد ثبتت اليد عليه ، كما تثبت على الذرية ، ولذلك جاز استرقاقه .

⁽۱) زاد فی الشرح المكبیر ح ۱۰ ص ۲۶۶ و واولاده و وقسته نقلها الفائدة من سیرة ابن هشام ج۲ ص ۲۶۷ آنی ثابت بن قیس بن الشهاس الزبیر بن باطا القرظی و كان قد من علی ثابت فی الجاهلیة یوم بعاث ، أخذه فجز ناصیته شم خلی سبیله فجاه ثابت و هو شبیخ كبیر فقال : یا آبا عبد الرحمن ، هل تعرفنی ؟ قال : وهل بجهل مشلی مثلت قال : یا آبا عبد الرحمن ، هم آفیانات بن قیس و سول الله صلی الله علیه و سلم ففال : یا رسول الله الله یا نه ققال الله به ققال الله من الله علیه و سلم قد و هب لی دمه فقال رسول الله علیه و سلم : هو لك فأتاه فقال : یان رسول الله صلی الله علیه و سلم قد و هب لی دمك فهو لك قال : شیخ كبیر لا آهل له و لا و له فا یسنم بالحیاة ؟ قال : فأتی ثابت رسول الله صلی الله علیه و سلم فقال : با ی امرأته و و له ها یست بالحیاة ؛ قال : فأتاه فقال : قد و هب لی رسول الله صلی الله علیه و سلم أهلك و و له ك قال : أهل یست بالحیاز لامال لهم ، فمایقاؤهم علی ذلك ؟ فأتی ثابت رسول الله صلی الله علیه و سلم أهلك و الله قال : أمال بیت بالحیاز لامال لهم ، فمایقاؤهم علی ذلك ؟ فأتی ثابت رسول الله صلی الله علیه و سلم أهال : یا رسول الله ، ماله قال : هو لك فأتاه ثابت فقال : قد أعطانی رسول الله صلی الله علیه و سلم أنس د ، قال : قال : أن ثابت ، مافعل الله ی کأن و جهه مرآن صینیة یتراه ی فیما فعل مقدمتنا إذا عدد نا و حامیتنا إذا فرزنا ، عزال بن سموه ل ؟ قال : قتل ، قال : فما فعل الحجاس ؟ قال : قتل قال : فما فعل الحجاس ؛ بن أخوم فوا أنه ما فال : فما فعل الحجاس ؛ بن أخوم فوا أنه ما فال الحجاس ؛ بن أخوم فوا أنه ما فال الحجاس ؛ بن قریطة قال : ذهبوا قتاوا ؟ قال فیل ، شابت بیدی عندك یا المخوش فوا أنه ما فوا أنه ما المن المین به ده هر کرد من خیر . . . فقدمه ثابت فضرب عنده ، فرا

وإن أسلموا بعد الحكم عليهم نظرت^(۱) فإن كان قد حكم عليهم بالقتل سقط ، لأن من أسلم فقد عصم دمه . ولم يجز استرقاقهم لأنهم أسلموا قبل استرقاقهم . قال أبو الخطاب : ومحتمل جواز استرقاقهم ، كما لو أسلموا بعد الأسر ، وبكون المال على ما حكم فيه . وإن حكم بأن المال المسلمين كان غنيمة لأنهم أخذوه بالقهر والحصر .

۸۲۲۷ ﴿ مـــأة ﴾

وجملته : أن الأسير إذا خلاه السكفار واستحلفوه على أن يبعث إليهم بفدائه أو يعود إليهم نظرت ، فإن أكرهوه بالعذاب لم يلزمه الوفاء لهم برجوع ولا فداء ، لأنه مكره ، فلم يلزمه ما أكره عليه ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « عنى لأمتى عن الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » . وإن لم يكره عليه وقدر على الفداء الذي التزمه لزمه أداؤه . وبهذا قال عطاء ، والحسن ، والزهرى ، والنخمى ، والثورى ، والأوزاعى . وقال الشافعي أيضاً : لا يلزمه ، لأنه حر لا يستحقون بدله .

ولنا: قول الله تعالى: « وَأُوفُو البِمَهُدِ اللهِ إِذَا عَاهَدُ نُمْ (٢) » . ولما صالح الذي صلى الله عليه وسلم أهل الحديبية على رد من جاءه مسلماً وَفَى لهم بذلك ، وقال : « إنا لا يصلح فى ديننا الفدر » ، ولأن فى الوفاء مصلحة للا سارى ، وفى الفدر مفسدة فى حقهم ، لأنهم لا يأمنون بعده ، والحاجة داعية إليه ، فلزمه الوفاء به كما يلزمه الوفاء بعقد الهدنة ، ولأنه عاهدهم على أداء مال ، فلزمه الوفاء به كشمن المبيح والمشروط فى عقد الهدنة فى موضع يجوز شرطه .

وما ذكروه باطل بما إذا شرط رد من جاءه مساماً ، أو شرط لهم مالا في عقد الهدنة : فأما إن عجز عن الفداء نظرنا ، فإن كان المفادى امرأة لم ترجع إليهم ، ولم يحل لها ذلك ، لقول الله تعالى : « فلا تر جموهُن " إلى الحكفار» (") ولأن في رجوعها تسليطاً لهم على وطئها حراماً ، وقد منع الله تعالى رسوله رد النساء إلى الحكفار بعد صلحه على ردهن في قصة الحديبية وفيها : « فجاء نسوة مؤمنات فنهام الله أن بردوهن » . رواه أبو داود وغيره ، وإن كان رجلا ففيه روايتان :

إحداها: لا يرجع أيضاً ، وهو قول الحسن ، والنخبى ، والنورى ، والشافعى ، لأن الرجوع إليهم معصية ، فلم يلزم بالشرط كا لوكان امرأة ، وكا لو شرط قتل مسلم أو شرب الخمر .

⁽١) في المخطوطة ٢٩: نظرنا · (٢) سورد النحل آية ٩١ · (٣) سورة المتحنة آية ٠١ .

والثانية: يلزمه ، وهوقول عبان ، والزهرى ، والأوزاعى ، ومحمد بن سوقة ، لما ذكرنا في بعث الفداء ، ولا أن النبي صلى الله عليه وسلم قد عاهد قريشاً على رد من جاءه مسلماً ، ورد أبا بصير وقال : « إما لا يصلح في ديننا الفدر » . وفارق رد المرأة ، فإن الله تعالى فرق بينهما في هذا الحكم حين صالح النبي صلى الله عليه وسلم قريشاً على رد من جاء منهم مسلماً ، فأمضى الله ذلك في الرجال ، ونسخه في النساء ، وقد ذكرنا الفرق بينهما من ثلاثة أوجه . تقدمت .

٧٦٢٩ (فصــل)

فإن أطلقوه وآمنوه صاروا في أمان منه ، لأن آمانهم له يقتضى سلامتهم منه ، فإن أمكنه المضى إلى دار الإسلام لزمه ، وإن تعذر عليه أقام ، وكان حكمه حكم من أسلم في دار الحرب ، فإن أخذ في الخروج فأدركوه وتبدوه قاتلهم . وبطل الأمان ، لأنهم طلبوا منه المقام وهو معصية ، فأما إن أطلقوه ولم يؤمنوه فله أن يأخذ منهم ماقدر عليه ، ويسرق ويهرب ، لأنه لم يؤمنهم ولم يؤمنوه ، وإن أطلقوه وشرطوا عليه المقام عندهم لزمه ماشرطوا عليه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون عند شروطهم » . وقال أسحاب الشافعى : « لا يلزمه . فأما إن أطلقوه على أنه رقيق لهم فقال أبو الخطاب : له أن يسرق ويهرب وبقتل ، الشافعى : « لا يلزمه . فأما إن أطلقوه على أنه رقيق لهم فقال أبو الخطاب : له أن يسرق ويهرب وبقتل ، لأن كونه رقيقاً حكم شرعى لا يثبت عليه بقوله ، ولو ثبت لم يقتض أماناً له منهم ، ولا له منه . وهذا مذهب الشافعى . وإن أحلفوه على هذا فإن كان مكرهاً على الحين لم تنعقد يمينه ، وإن كان مختاراً فحنث كفرعن يمينه ، والمنا منا تلزمه الإقامة على الرواية التي تلزمه الرجوع إليهم في المسألة الأولى ، وهو قول الليث .

۷٦٣٠ (نصـــل)

وإن اشترى الأسير شيئًا مختاراً أو اقترضه فالمقد محيح ، ويلزمه الوفاء لهم ، لأنه عقد معاوضة ، فأشبه مالو فعله غير الأسير ، وإن كان مكرها لم يصح فإن أكرهوه على قبضه لم يضمنه ، ولكن عليه رده إليهم . إن كان باقياً ، لأنهم دفعوه إليه محكم العقد ، وإن قبضه باختياره ضمنه ، لأنه قبضه عن عقد فاسد ، وإن باعه والمين قائمة لزمه ردها ، لأن العقد باطل ، وإن عدمت العين رد قيمتها .

٧٦٣١ ﴿ سَالَةُ ﴾

قال : ﴿ وَلَا يَحَلُّ لَمُسَلُّمُ أَنْ يَهُرَبُ مِنَ كَافِرَ يَنْ مِ وَمَبَاحِ لَهُ أَنْ يَهُرَبُ مِن ثَلَاثَة ، فإن خَشَى الأَسر قائلُ حَتَى بَقْتُلُ ﴾ حتى بقتل ﴾

وجملته : أنه إذا التتى المسلمون والكفار وجب الثبات وحرم الفرار ، بدليل قوله نعالى : « يَا أَيُّمَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ اللَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَا لِمُ اللَّذِينَ اللَّهُ اللَّذِينَ اللَّهُ اللَّذِينَ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ اللللِّهُ اللللِّهُ اللللِيمُ اللللَّهُ اللللِّهُ الللللِّهُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ الللللْمُ اللللْمُ الللِمُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ الللْمُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ الللْمُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ الللْمُ اللللْمُ الللْمُ اللللْمُ الللْمُ الللْمُ الللْمُ الللْمُ الللْمُ الللْمُ الللْمُ اللللْمُ اللللْمُ الللْمُ الللْمُ الللْمُ اللللْمُ الللْمُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ الللْمُ الللْمُ اللللْمُ اللللْمُ الللْمُ اللللْمُ الللْمُ اللللْمُ الللْمُ الللْمُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ اللللْمُ الل

⁽١) سورة الأنفال آية ١٥٠

آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ فِثَةَ فَاثْدِتُوا وَاذْ كُرُوا الله كَبْثِيراً لَمَا لَسَكُمْ 'تَفْلِحُونْ)(') وذكر النبي صلى الله عليه وسلم الفرار يوم الزحف فعده من الكباثر .

وحكى عن الحسن والضحاك أن هذا كان يوم بدر خاصة ، ولا يجب في غيرها ، والأمر مطلق ، وخبر النبي صلى الله عليه وسلم عام ، فلا يجوز التقييد والتخصيص إلا بدليل ، وإنما يجب الثبات بشرطين .

أحدهما : أن يكون الكفار لا يزبدون على ضعف المسلمين فإن زادوا عليه جاز الفرار ، لقول الله تعالى (الآنَ خَفَفَ اللهُ عَنْكُمْ مِاقَهُ صَابِرَةٌ كَفْلَبُوا اللهُ عَنْكُمْ مِاقَهُ صَابِرَةٌ كَفْلِهُ وَالْمَا عَلَيْهِ وَعَلِمُ مَا فَاللهُ عَنْكُمْ مِاقَهُ عَنْكُمْ مِاقَهُ عَنْكُمْ مِاقَهُ عَنْكُمْ مِاقَهُ صَابِرَةٌ كِفْلِهُ الله وَله : (الآنَ خَفَفَ اللهُ عَنْكُمُ مِاقَهُ تعالى صدق خبراً على حقيقته لم يكن ردنا من غلبة الواحد للعشرة إلى غلبة الاثنين تخفيفاً . ولأن خبر الله تعالى صدق لا يقع بخلاف مخبره ، وقد علم أن الظفر والفلبة لا يحصل للمسلمين في كل موطن يكون العدو فيه ضعف المسلمين ، فا دون ، فعلم أنه أمر وفرض ، ولم يأت شيء ينسخ هذه الآية لا في كتاب ولا سنة ، فوجب الحسلم بها ، قال ابن عباس : « نزلت (إنْ يكنُ مِنْكُمُ عِشْرُونَ صَابِرونَ يَفْلَهُوا مِاثَتَينُ) (٤٥ فشق دلك على المسلمين حين فرض الله عليهم ألا يفر واحد من عشرة . ثم جاء تخفيف فقال (الآنَ خَفَّفَ اللهُ عَنْهُمُ مِنْ العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد نقص من الصبر بقدر ما خفف من العدد دق من فر من ثلاثة فما فر هن فر من اثنين فقد فر ، ومن فر من ثلاثة فما فر » .

والثانى : ألا يقصد بفراره التحيز إلى فئة ، ولا التحرف لقتال : فإن قصد أحد هذين فهو مباح له ، لأن الله تعالى قال : (إلا مُتَحَرِقًا لِفِيتَالِ أَوْ مُتَحَرِقًا إلى فئة) (٢) ومنى التحرف للقتال أن ينحاز إلى موضع بكون القتال فيه أمكن ، مثل أن ينحاز من مواجهة الشمس أو الربح إلى استدبارها ، أو من نزلة إلى علو ، أو من معطشة إلى موضع ماء ، أو يفر بين أيديهم لتنتقض (٢) صفوفهم ، أو تنفرد (٨) خيلهم من رجالتهم ، أو ايجد فيهم فرصة ، أو ليستند إلى جبل ، ونحو ذلك مما جرت به عادة أهل الحرب ، وقد روى عن حرر رضى الله عنه و أنه كان يوماً فى خطبته إذ قال : بإسارية بن زنيم الجبل . ظلم الذئب من استرعاه الغنم . فأنكرها الناس . فقال على رضى الله عنه : دعوه . فلما نزل سألوه هما قال ، فلم يمترف به . وكان قد بمث سارية إلى ناحية العراق الهزوهم ، فلما قدم ذلك الجيش أخبروا أنهم لقوا عدوهم يوم جمعة فظهر عليهم ، فسمدوا صوت حمر ، فتحيزوا إلى الجبل فنجو من عدوهم ، فانتصر عليهم » .

⁽١) سورة الأنفال آية ٥٥ (٣٠٢) سورة الأنفال آية ٢٦

⁽٣) سُورة الأنفال آية ١٦ (٧) في المخطوطة ٣٩ : لنقض .

[[]٥] سورة الأنفال آية ٦٦

⁽٨) فىالمخطوطة ٣٩ : لتتفرد .

⁽٤) سورة الأنفال آية ه

وأما التحييز إلى فئة فهو: أن يصير إلى فئة من السلمين ليكون معهم ، فيقوى بهم على عدوه . وسواء بمدت المسافة أو قربت . قال القاضى : لو كانت الفئة بخراسان والفئة بالججاز جاز التحيز إليها ، ونحوه ذكر الشافعى ، لأن ابن عر روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إنى فئة لكم () ، وكانوا بمكان بعيدامنه » . وقال عمر : « إنا فئة كل مسلم » وكان بالمدينة وجيوشه بمصر والشام والعراق وخراسان . رواهما سعيد . وقال عمر : « رحم الله أبا عبيد ، لو كان تحيز إلى لكنت له فئة » . وإذا خشى الأسر فالأولى له أن يقاتل حتى يقتل ولا يسلم نفسه للأسر ، لأنه يفوز بتواب الدرجة الرفيعة ، ويسلم من تحكم الكفار عليه بالتمذيب والاستخدام والفتنة . وإن استأسر جاز ، لما روى أبو هريزة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم بمث عشرة عينا () . وأص عليهم عاصم بن ثابت ، فنفرت إليهم هذيل بقريب من مائة رجل رام ، فلما أحس بهم عاصم وأصحابه لجأوا إلى فدفد () فقالوا لهم : انزلوا فأعطونا بأيديكم ولكم المهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً ، فقال عاصم : أما أنا فلا أنزل فى ذمة كافر ، فرموهم بالذّبل ، ففتلوا عاصم في سبعة معه ، ونزل إليهم ثلاثة على المهد والميثاق ، منهم : خُبَيْبٌ ، وزيد بن الدّثينة (فلما استمكنوامنهم أطلقوا أوتار قِسِيتهم فر بطوهم بها » متفق عليه . فعاصم أخذ بالعزيمة ، وخبيب وزيد أخذا بالرخصة ، وكلهم عود غير مذموم ولا ملوم .

٧٦٣٢ (نصــل)

وإذا كان العدو أكثر من ضعف المسلمين . فغاب على ظن المسلمين الظفر . فالأولى لهم الثبات ، لما فى ذلك من المصلحة ، وإن انصر فو جاز ، لأنهم لا يأمنون العطب ، والحكم على عظفته ، وهو كونهم أقل من نصف عددهم ، ولذلك لزمهم الثبات إذا كانوا أكثر من النصف ، وإن غلب على ظفهم الملاك فيه .

⁽١) أنا فئة المسلمين قاله الرسول لسرية عادت بعد أن كاد يحيط بها العدو فقالوا :نحن الكرارون فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لا بل أنتم العكارون فقبلوا يده فقال : أنا فئة المسلمين . انظر الحديث ج٢ ض٤٣ من سنن أبي داود باب في التولى يوم الزحف (ف)

⁽٧) يعنى طليمة للتعرف على حال العدو (جواسيس).

⁽٣) فد فد : بفاءين مفتوحتين ومهملتين الأولى ساكنة وهى الرابية المشرفة وعند أبىداود (فردد) قال ابن الأثير : هو الموضع المرتفع (ف)

⁽٤) الممثنة : بفتح الدال وكسر للثلثة وفتح النون كما فى إرشاد السارى شرح صحيح البخارى ج ٢ ص ٧٦٠ ومثله فى الفتح (ف)

ويحتمل أن يلزمهم الثبات إن غلب على ظهم إلظفر ، لما فيه من الصلحة ، وإن غلب على ظهم الهلاك في الإقامة والنجاة في الانصراف فالأولى لهم الانصراف . وإن ثبتوا جاز ، لأن لهم غرضاً في الشهادة . ويجوز أن يغلبوا أيضاً ، وإن غلب على ظهم الهلاك في الإقامة والانصراف فالأولى لهم الثبات ، لينالوا درجة الشهداء المقبلين على الفقال محتسبين ، فيكونون أفضل من المولين ، ولأنه يجوز أن يغلبوا أيضاً فإن الله تعالى بقول : (كم من فقة قليلة غلبت فئة كثيرة بإذن الله والله متع الصّارين) (() واذلك صبر عاصم وأصحابه فقانلوا حتى أكرمهم الله بالشهادة .

فإن جاء المدو بلاً فلاً هله التحصن منهم ، وإن كانوا أكثر من نصفهم ليلحقهم مدد أو قوة ، ولا يكون ذلك تولياً ولا فراراً ، إنما التولى بمد لقاء المدو ، وإن لقوهم خارج الحصن فلهم التحيز إلى الحصن ، لأنه بمنزلة التحرف للقتال أو التحيز إلى فئة . وإن غزوا فذهبت دوابهم فليس ذلك عذراً في الفرار ، لأن القتال ممكن للرجالة ، وإن تحيزوا إلى جبل ليقاتلوا فيه رجالة فلا بأس ، لأنه تحرف للقتال . وإن ذهب سلاحهم فتحيزوا إلى مكان يمكنهم القتال فيه بالحجارة والتستر بالشجر ونحوه أو لهم في التحيز إليه فائدة جاز .

فإن ولى قوم قبل إحراز الفنيمة وأحرزها الباقون فلا شيء للفارين ، لأن إحرازها حصل بفيرهم ، فكان ملسكها لمن أحرزها ، وإن ذكروا أنهم فروا متخيرين إلى فئة أو متحرفين للقتال فلا شيء لهم أيضاً لذلك ، وإن فروا بعد إحراز الفنيمة لم يسقط حقهم منها ، لأنهم ملكو الفنيمة لحيازتها ، فلم يزل ملكهم عنها بفرارهم .

و إذا ألتى الكفار ناراً فى سفينة فيها مسامون فاشتملت فيها فما غلب على ظنهم السلامة فيه من بقائهم فى مركبهم أو إلقاء نفوسهم فى الماء فالأولى لهم فعله ، و إن استوى عندهم الأمران فقال أحمد : كيف شاء يصنع ، قال الأوزاعى : هما موتتان ، فاختر أيسرها . وقال أبو الخطاب : فيه رواية أخرى : أنهم يلزمهم المقام ، لأنهم إذا رموا نفوسهم فى الماء كان موتهم بفعلهم ، و إن أقاموا فوتهم بفعل غيرهم .

قال ﴿ وَمَنِ آجِرَ نَفْسَهُ بَعَدُ أَنْ غَنَمُوا عَلَى حَفَظَ الْفَنْيَمَةُ فَبَاحِلُهُ مَا أَخَذَ إِنْ كَانَ رَاجِلاً أَوْ عَلَى دابة يملـكها ﴾

(١) سورة البفرة آية ٢٤٩

وجملته: أن الفنيمة إذا احتاجت إلى من يحفظها أو سوق الدواب التي هي منها أو برعاها أو بحملها . فإن للإمام أن يستأجر من يفعل ذلك ، ويؤدى أجرتها منها ، لأن ذلك من مؤننها ، فهو كملف الدواب وطعام السي ، ومن أجر نفسه على فعل شيء من ذلك فله أجرته مباحة ، لأنه أجر نفسه لفعل بالمسلمين إليه حاجة ، فحلت له أجرته ، كا لو أجر نفسه على الدلالة إلى الطريق . فأما قوله : إن كان راجلا ، أو على دابة يملكها ، فإنه يعني به : لا يركب من دواب المغنم ولا فرساً حبيساً .

قال أحمد: لا بأس أن يؤجر الرجل نفسه على دابته ، وكره أن يستأجر القوم على سباق الرمك () على فرس حبيس ، لأنه يستعمل الفرس الموقوفة للجهاد فيا يختص منفعة نفسه ، فإن أجر نفسه فركب الدابة الحبيس أو دابة من المفنم لم تطب له أجرة ، لأث المدين له على العمل يختص منفعة نفسه ، فلا يجوز أن يستعمل فيه دواب المفنم ، ولا دواب الحبيس . ويذبني أن يلزمه بقدر أجر الدابة ، يرد في الفنيمة إن كان من الفنيمة ، أو يصرف في نفقة دواب الحبيس إن كان الفرس حبيساً.

٧٦٣٦ (فصــل)

فإن شرط فى الإجارة ركوب دابة من الغنيمة فينبنى أن يجوز ، لأن ذلك بمبرلة أجرة تدفع إليه من المغنم ، ولو أجر نفسه بدابة من المغنم معينة صح ، فإذا جعل أجره ركوبها كان أولى ، إلا أن يكون العمل مجهولا . فلا يجوز ، لأن من شرط صحة إجارتها كون عوضها معاوماً ، وإن شرط فى الإجارة ركوب دابة من الحبيس لم يجز ، لأنها إنما حبست على الجهاد ، وليس هذا بجهاد إنما هو نفع لأهل الغنيمة.

ولا يجوز الانتفاع من الفنيمة بركوب دابة منها ، ولا لبس ثوب من ثيابها . لما روى رويفع بن ثابت قال : و لا أقول لسكم إلا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقول يوم خيبر : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر واليوم الآخر فلا يركب دابة من في السلمين حتى إذا أعجفها ردها فيه ، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يلبس ثوباً من في المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه » رواه أبو داود والأثرم . وعن رجل من بلقين قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بوادى القرى ، فقلت : ما تقول في الفنيمة ؟ فقال : و لله خسمها ، وأربعة أخماسها المجيش » . فقلت : فما أحد أولى به من أحد ؟ قال : « لا . ولا السهم تستخرجه من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم » . رواه الأثرم . ولأن الفنيمة مشتركة بين الفانمين وأهل الخس من جنبك أنت أحق به من أخيك المسلم » . رواه الأثرم . ولأن الفنيمة مشتركة بين الفانمين وأهل الخس فلم يجز لواحد الاختصاص بمنفعته كفيره من الأموال المشتركة . فإن دعت الحاجة إلى القتال بسلاحهم فلا بأس . قال أحمد : إذا كان أنكى فيهم أو خاف على نفسه فنع .

⁽۱) الرمك : واحده رمكة وهى الفرس والبرذونة تتخذ للنسل كما فىالقاموس ج ٣ س ٣١٤ . (م ٤١ — المني --- ناسم)

وذكر حديث سيف أبى جهل، وهو ماروى عبدالله بن مسمود قال : « انتهيت إلى أبى جهل يوم بدر، وقد ضربت رجله، فقلت : الحد لله الذي أخزاك ياأبا جهل فأضربه (١) بسيف معى غير طائل، فوقع سيفه من يده، فأخذت سيفه فضربته به حتى برد » رواه الأثرم، وفي ركوب الفرس للجهاد روابتان .

إحداها . يجوز كا يجوز في السلاح .

والثانية : لا يجوز ، لأنها تتعرض للمطب غالباً ، وقيمتها كثيرة ، بخلاف السلاح .

٨٦٣٧ ﴿ صَالَةٍ ﴾

قال ﴿ وَمِنْ لَتِي عَلَجًا فَقَالَ لَهُ : قَفْ ، أَوَ أَلَقَ سَلَاحَكُ فَقَدْ أَمِنْهُ ﴾

قد تقدم السكلام فيمن يصح أمانه . ونذكر ههنا صفة الأمان . فالذي ورد به الشرع لفظتان : أجرتك ، وأمنتك . لقول الله تعالى « وَإِنْ أَحَدُ مِنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرُ (٢٠) م . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « قد أجرنا (٢) من أجرت ، وأمنا من أمنت » . وقال : « من دخل (٤) دار أبي سفيان فهو آمن ، وفي معنى ذلك إذا قال : لا تخف ، لا تذهل ، لا تخش ، لا خوف عليك ، لا بأس عليك .

وقد روى عن عمر أنه قال : « إذا قلتم : لا بأس ، أو لا تذهل ، أو مترس ، فقد أمنتموهم فإن الله تمالى يعلم الألسنة » . وفى رواية أخرى : « إذا قال الرجل للرجل : لا تخف فقد أمنه ، فإذا قال : لا تذهل فقد أمنه ، فإن الله يعلم الألسنة »

وروى أن حمر قال للهرمزان: « تسكلم ولا بأس عليك ، فلما نسكلم أمر حمر بقتله . فقال أنس بن مالك: ليس لك إلى ذلك سبيل ، قد أمنته ، فقال عمر: كلا ، فقال الزبير: قد قلت له: تسكلم ولا بأس عليك ، فدرا عنه حمر القتل » . رواه سميد وغيره ، وهذا كله لا نعلم فيه خلافا ، فأما إن قال له:قم ، أو قف ، أو ألق سلاحك ، فقال أصحابنا: هوأمان أيضاً ، لأن السكافر يمتقد هذا أماناً ، فأشبه قوله أمنتك.

وقال الأوزاعى: إن ادعى السكافرأنه أمن ، أو قال: إنما وقفت لندائك ، فهو آمن فإن لم يدّع ذلك فلا يقبل ، ويحتمل أن هذا ليس بأمان ، لأن لفظه لا يشمر به ، وهو يستعمل للإرهاب والتخويف ، فلم يكن أماناً ، لقوله لا قتلتك لسكن يرجع إلى القائل ، فإن قال . نويت به الأمان فهو أمان ، وإن قال :

⁽١) في المخطوطة ١٨ فضربته . (٢) سورة التوبة آية ٣

⁽٣) (قد أجرنا من أجرت) أخرجه الشيخان عن أم هانىء بنت أبى طالب ولفظ المغنى أخرجه أبو داود ج ٢ ص ٧٧ (ف) (٤) أخرجه أحمد ومسلم عن أبى هريرة (ف)

لم أرد أمانه نظرنا فى السكافر ، فإن قال : اعتقدته أمانا رد إلى مأمنه ، ولم بجز قتله ، وإن لم يعتقده أماناً فليس بأمان ، كا لو أشار إلىهم بما اعتقدوه أماناً .

فإن أشار المسلم إليهم بما يرونه أمانًا ، وقال : أردت به الأمان ، فهو أمان ، و إن قال : لم أرد به الأمان فالقول قوله ، لأنه أعلم بنيته ، فإن خرج الكفار من حصنهم بناء على هذه الإشارة لم يجز قتلهم ، ولكن يردون إلى مأمنهم .

وقال عمر رضى الله عنه : « والله لو أن أحدكم أشار بأصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل بأمانه فقتله لقتلته به » . رواه سعيد ، وإن مات المسلم أو غاب فإمهم يردون إلى مأنهم . وبهذا قال مالك ، والشافعى ، وابن المنذر . فإن قيل : وكيف صححتم الأمان بالإشارة مع القدرة على النطق بخلاف البيع والطلاق والعتق ؟ قلنا : تغليباً لحق الدم ، كا حقن دم من له شبهة كتاب تغليباً لحقن دمه ، ولأن الكفار في الفالب يفهمون كلامهم ، فدعت الحاجة إلى التسكليم بالإشارة بخلاف غيره .

إذا سبيت كافرة فجاء ابنها يطلبها وقال: إن عندى أسيراً مسلماً فاطلقوها حتى أحضره ، فقال الإمام : أحضره ، فأحضره ، لأم إطلاقها ، لأن المفهوم من هذا إجابته إلى ماسأل . وإن قال الإمام : لم أرد إجابته لم بجبر على ترك أسيره ، ورد إلى مأمنه ، وقال أصحاب الشافعى : يطلق الأسير ، ولا تطلق المشركة ، لأن المسلم حر ، لا يجوز أن يكون تمناً لملوكة ، ويقال له : إن اخترت شراءها فائت بثمنها .

ولنا: أن هذا يفهم منه الشرط، فيجب الوقاء به ، كا لو صرح به ، ولأن الـكافر فهم منه ذلك ، وبنى عليه ، فأشبه مالو فهم الأمان من الإشارة ، وقولهم : إن الحر لا يكون ثمن مملوكة ، فلنا : لكن يصح أن يفادى بها ، فقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأسيرة التي أخذها من سلمة بن الأكوع (۱) برجلين من المسلمين ، وفادى برجلين من المسلمين بأسير من السكفار ، ووفى لهم (۲) برد من جاه مسلما ، وقال : « إنه لا يصلح في ديننا العدر » ، وإن كان رد المسلم إليهم ليس بحق لهم ، ولأنه التزم إطلاقها فلزمه ذلك لقوله عليه السلام « المسلمون (٤) على شروطهم » وقوله « إنه لا يصلح في ديننا الغدر » .

⁽۱) فى سنن أبى داود ج ٧ ص٥٥ «فقال لى : ياسلمة هب لى المرأةلله أبوك . فقلت يارسولالله والمتماكشفت لها ثوبا وهى لك فبعث بها إلى أهل مكة وفى أيديهم أسرى فقداهم بتلك المرأة » .

 ⁽۲) رواه أحمد والترمذي وصححه عن عمران بن حصين (ف)
 (۳) ورد (أبا بصير) كما في صحيح البخاري (ف)

﴿ مسألة ﴾

1357

قال ﴿ وَمَنْ سَرِّقَ مِنَ الْغَنْيَمَةُ ثَمِنَ لَهُ فَيِهَا حَقَّ أَوْ لُولِكُمْ أَوْ لَسَهْدُهُ لَمْ يَقَطُّع ﴾

بمنى إذا كان السارق بمض الفاعين أو أباه أو سيده فلا قطع عليه ، لأن له شبهة وهو حقه المتعلق بها فيكون ذلك مانما من قطعه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، فأشبه مالو سرق من مال مشترك بينه وبين غيره ، وهكذا إن كان لابنه وإن علا ، وهو قول أبى حنيفة ، والشافعي ، وزاد أبو حنفية : إذا كان لذي رحم محرم منه فيها حق لم يقطع ، وهو مبنى على أنه لا يقطع بسرقة مالهم ، وقد سبق الكلام فى هذا . ولو كان لأحد الزوجين فيها حق فسرق منها الآخر لم يقطع عند من لا يرى أن أحد ها يقطع بسرقة مال الآخر وقد سبق ذكر هذا .

٧٦٤٢ (نصــل)

والسارق من الفنيمة غير الفال ، فلا يجرى مجراه فى إحراق رحله ، ولا يجرى الفال مجرى السارق فى قطع يده . وذكر بعض أصحابنا أن السارق يحرق رحله ، لأنه فى معنى الفال ، ولأنه لما درىء عنه الحد وجب أن يشرع فى حقه عقوبة أخرى ، كسارق الثمر يفرم مثلى ما سرق .

ولذا: أن هذا لا يقع عليه اسم الغال حقيقة ، ولا هو فى ممناه ، لأن الفلول بكثر لكونه أخذ مال لا حافظ له ، ولا يطلع عايمه غالباً ، فيحتاج إلى زاجر عنه ، وليس كذلك السرقة ، فإنها أخذ مال محفوظ ، فالحاجة إلى الزجر عنه أقل .

٧٦٤٣ **﴿ سَالَة**

قال ﴿ وَإِن وَطَيْءَ جَارِيَةً قَبِلَ أَن يَقْسَمُ أَدْبَ ، وَلَمْ يَبِلُغُ بِهُ حَدْ الرَّانِي ، وأُخْـَذُ منه مَهْرِ مثلها ، فطرح فى المقسم ، إلا أن تلدمنه فتكون عليه قيمتها ﴾

يعنى إذا كان الواطئء من الفانمين ، أو ممن لولده فيها حق ، فلا حد عليه ، لأن الملك يثبت للفانمين في الفنيمة ، فيكون للواطئء حق في هذه الجارية ، وإن كان قليلا فيدرا عنه الحد للشبهة وبهذا قال أبو حنيفة والشافى ، وقال مالك ، وأبو ثور: عليه الحد لقول الله تعالى (الرّازيّة والرّاني قاجلد واكل واحد منهما مائة جلدة (ان ، ولأنه وطيء في غير ملك عامداً عالما بالتحريم، فلزمه الحدكاً لووطي واحد منهما مائة جلدة ، وهذا زان ، ولأنه وطيء في غير ملك عامداً عالما بالتحريم، فلزمه الحدكاً لووطي جارية غيره ، وقال الأوزاعي : كل من سلف من علمائنا بقول: عليه أدنى الحدين ، مائة جلدة ، ومنع بعض الفقهاء ثبوت الملك في الفنيمة ، وقال . إنما يثبت بالأخبار بدليل أن أحدهم لو قال : أسقطت حتى سقط ، ولو ثبت ملكه لم يزل بذلك كالوارث .

⁽١) سورة النور آية ٢

ولنا: أن له فيها شبهة الملك ، فلم يجب عليه الحسد كوطء الجارية المشتركة ، والآية مخصوصة بوطء الجارية المشتركة ، وجارية ابنه ، فنقيس عليه هذا ؟ ومنع الملك لا يصبح ، لأن ملك الكفار قد زال ، ولا يزول إلا إلى مالك ، ولأنه تصبح قسمته ، ويملك الفانمون طلب قسمتها ، فأشبهت مال الوارث إنما كثر الفانمون فقل نصيب الواطىء ، ولم يستقر في شيء بمينه ، وكان للإمام تعيين نصيب كل واحد بغير اختياره فلذلك جاز أن يسقط بالإسقاط ، بخلاف الميراث ، وضعف الملك لا يخرجه عن كونه شبهه في الحسد الذي يدرأ بالشبهات ، ولهذا يسقط الحد بأدني شيء ، وإن لم يكن حقيقة الملك فهو شبهة ، إذا ثبت هسذا فإنه يعزر ولا يبلغ بالتعزير الحد على ما أسلفناه ، ويؤخذ منه مهر مثلها فيطرح في المقسم ، وبهذا قال الشافعي .

وقال القاضى: إنه يسقط عنه من المهر قدر حصته منها، وبجب عليه بقيته كا فو وطىء جارية مشتركة بينه وبين غيره، وليس بصحيح، لأننا إذا أسقطنا عنه حصته وأخذنا الباقى فطرحناه فى المفنم ثم قسمناه على الجميع وهو فيهم عاد إليه سهم من حصة غيره، ولأن قدر حصته قد لا تمكن معرفته لقلة المهر وكثرة الفائمين ثم إذا أخذناه فإن قسمناه مفرداً على من سواه لم يمكن، وإن خلطناه ببقية الغبيمة ثم قسمناه على الجميع أخذ سهما مما ليس له فيه حق.

إذا ثبت هذا فإن ولدت منه فالولد حر يلحقه نسبه ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة هو رقيق لا يلحقه نسبه ، لأن الفانمين إنما مملكون بالقسمة ، وقد صادف وطؤه غير ملكه .

ولنا : أنه وطء سقط فيه الحد بشبهه الملك فيلحق فيه النسب كوطء جارية ابنه وما ذكروه غير مسلم ثم يبطل يوطء جارية ابنه ، ويفارق الزنا، فإنه يوجب الحد ، وإذا ثبت هذا فإن الأمة تصير أم ولد له فى الحال ، وقال الشافعى . لا تصير أم ولد فى الحال ، لأنها ليست ملكا له ، فإذا ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد فيها قولان .

ولنا : أنه وطء يلحق به النسب لشبهة اللك ، فتصير به أم ولد كوطء جارية ابنه ويبطل ما ذكروه بجارية الابن ، ولا نسلم ما ذكروه ، فإنا قد بينا أن الملك يثبت فى الفنيمة بمجرد الاغتنام ، وعليه قيمتها تطرح فى المفنم ، لأنه فوتها عليهم ، وأخرجها من الفنيمة بفعله ، فلزمته قيمها كالو قتلها ، فإن كان معسراً كان فى ذمته قيمتها . وقال القاضى : إذا كان معسراً حسب قدر حصته من الفنيمة فصارت أم ولد وباقيها رقيق للفائمين ، لأن كونها أم ولد إنما يثبت بالسراية فى ملك غيره ، فلم يسر فى حتى المسكر كالإعتاق .

ولنا : أنه استيلاد جمل بمضها أم ولد ، فيجمل جميمها أم ولد كاستيلاد جاربة الابن . وفارق المتق ، لأن الاستيلاد أقوى ، لسكونه فعلا ، وينفذ من الحجنون ، فأما قيمة الولد فقال أبو بكر : فيها روايتان . إحداها : تلزمه قيمته حين وضعه ، تطرح في للغنم ، لأنه فوت رقه ، فأشبه ولد المغرور .

والثانية : لا تلزمه عُمْ لأنه ملكها حين علقت ، ولم يثبت ملك الغانمين فى الولد بحال فأشبه ولد الأب من جارية ابنه إذا وطئها ولأنه يعتق حين علوقه ، ولا قيمة له حينئذ . وقال الفاضى : إذا صار نصفها أم ولد يكون الولد كله حراً ، وعليه قيمة نصفه .

إذا كان فى الفنيمة من يمتق على بمض الفائمين نظرت. فإن كان رجلا لم يمتق ، لأن العباس عم النبى صلى الله عليه وسلم وعم على ، وعقيلا أخا على كانا فى أسرى بدر ، فلم يمتقا عليهما ، ولأن الرجل لايصير رقيقاً بنفس السبى ، وإن استرق أو كان الأسير اصرأة أو صبياً عتق عليه قدر نصيبه ، وسرى إلى باقيه إن كان موسراً وإن كان معسراً لم يعتق عليه إلا ملسكه منه .

وقال الشافمى : لا يعتق منه شىء ، وهذا مقتضى قول أبى حنيفة ، لأنه لا يملك بمجرد الاغتنام ، ولو ملك لم يتمين ملك فيه ، وإن قسمه وجمله فى نصيبه واختار تملكه عتق عليه وإلا فلا، وإن يجمل له بمضه فاختار تملكه عتق عليه ، وقوم عليه الباقى .

ولنا : ما بيناه من أن لللك يثبت للفاعين لـكون الاستيلاء التام وجد منهم ، وهو سبب للملك ، ولأن ملك الـكفار قد زال ، ولا يزال إلا إلى المسلمين .

وإن أعتق بعض الفانمين عبداً من الفنيمة قبل القسمة فإن كان ممن لم يثبت فيه الرق كالرجل قبل استرفاقه لم يمتق لما ذكرناه قبل ، وإن كان رقيقاً كالمرأة والصبي عتق عليه قدر حصته ، وسرى إلى باقيه إن كان موسراً ، وعليه قيمة باقيه تطرح في المقسم ، وإن كان معسراً عتق عليه قدر ملسكه من الفنيمة ، لأنه موسر بقدر حصته من الفنيمة فإن كان بقدر حقه من الفنيمة عتق ولم يأخذ شيئاً ، وإن كان دونحقه أخذ باقي حقه ، وإن كان أكثر من حقه لم يمتق إلا قدر حقه ، فإن أعتق عبداً ثانياً وفضل من حقه عن الأول شيء عتق بقدره من الثاني ، وإن لم يفضل شيء لم يمتق من الثاني شيء .

وبكره نقل رءوس للشركين من بلد إلى بلد ، وللثلة بقتلاهم ، وتنذيبهم الما روى سمرة بن جندب(١)

⁽١) ومثله عن جرير بن عبد الله . انظر منعة المعبود ١ / ٣٣٧.

قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم يحتنا على الصدقة ، وينهاما عن المثلة . وعن عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن أعف الناس قتلة أهل الإيمان » رواها أبو داود .

وعن شداد بن أوس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا الفتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح » . رواه النسائى . وعن عبد الله بن عامر أنه قدم على أبى بكر الصديق برأس البطريق فأنسكر ذلك ، فقال : يا خلفية رسول الله فإنهم يفعلون ذلك بنا، قال: فاستنان بفارس والروم ؟ لا يحمل إلى رأس ، فإنما يكنى السكتاب والخبر .

وقال الزهرى: لم يحمل إلى النبي صلى الله عليه وسلم رأس قط . وحمل إلى أبى بكر رأس فأنكره ، وأول من حملت إليه الرءوس عبد الله بن الزبير ، ويكره رميها فى المنجنيق ، نص عليه أحمد . وإن فعلوا ذلك لمصلحة جاز لما روينا « أن عمرو بن العاص حين حاصر الاسكندرية ظفر أهلها برجل من المسلمين فأخذوا رأسه فجاء قومه عمراً مفضبين فقال لهم عمرو : خذوا رجلا منهم فاقطموا رأسه ، فارموا به إليهم . في المنجنيق ، فقعلوا ذلك ، فرمى أهل الاسكندرية رأس المسلم إلى قومه » .

يجوز قبول هدية السكفار من أهل الحرب، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قبل هدية المقوقس صاحب مصر، فإن كان ذلك في حال الفزو فقال أبو الخطاب: ما أهداه المشركون لأمير الجيش أو لبعض قواده فهو غنيمة ، لأنه لا يفعل ذلك إلا لخوفه من المسلمين . فظاهر هذا أن ما أهدى لآحاد الرعية فهو له ، وقال القاضى : هو غنيمة أيضاً ، وإن كان من دار الحرب إلى دار الإسلام فهو لمن أهدى له ، سواء كان الإمام أو غيره ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم «قبل الهدية » ، فسكانت له دون غيره ، وهذا قول الشافعى ، وعمد . وقال أبو حنيفة : هو للمهدى له بكل حال ، لأ به خص بها أشبه إذا كان في دار الإسلام وحكى ذلك رواية عن أحد .

ولنا: أنه أخذ ذلك بظهر الجيش أشبه ما لو أخذه قهراً ، ولأنه إذا أهدى للإمام أو الأمير فالظاهر أنه يدارى عن نفسه به ، فأشبه ما أخذ منه قهراً ، وأما إن أهدى لآحاد المسلمين فلم يقصد به ذلك في الظاهر لعدم الخوف منه فيكون له كا لو أهدى إليه في دار الإسلام ، ويحتمل أن ينظر ، فإن كان بينهما مهاداة قبل ذلك فله ما أهدى إليه ، وإن تجدد ذلك بالدخول إلى دارهم فهو للمسلمين، كقولنا في الحدية إلى القاضى .

كتاب الجزية

وهى الوظيفة المأخوذة من الكافر لإقامته بدار الإسلام فى كل عام ، وهى فعلة من جزى يجزى ، إذا قضى قال الله تعالى : « وا تُقُو ا يَوْماً لاَ تَجْـزى نفسْ عَنْ نفسِ شَيئاً» (١) تقول العرب : جزبت دَ يْني ، إذا قضى قال الله تعالى : (قاتلوا الذين الذا قضيته . والأصل فيها الكتاب ، والسنة ، والإجاع . أما الكتاب فقول الله نعالى : (قاتلوا الذين لا يُؤْمِنونَ بالله وَلا يَدِينُونَ دِينَ الحَقَّ مِنَ لا يُؤْمِنونَ بالله وَلا يَدِينُونَ دِينَ الحَقَّ مِنَ الذينَ أُوتُوا الْدِينَ أُوتُوا الْدِينَ أُوتُوا الْكِتاب حَتَى يُعْقُوا الجِزْيَةَ عَنْ بدِرَوَهُمْ صَاغِرُنُ (٢٠) .

وأما الستة فما روى المفيرة بن شعبة « أنه قال لجند كسرى يوم نهاوند أصرنا نبينا رسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية » . أخرجه البخارى . وعن بريدة أنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث أميراً على سرية أو جيش أوصاه بتقوى الله تعالى فى خاصة نفسه و بمن معه هن المسلمين خيراً وقال له : « إذا لقيت عدوك من للشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث : ادعهم إلى الإسلام ، فإن أجابوك فاقبل ، وكف عنهم ، فإن أبوا فادعهم إلى إعطاء الجزية ، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ، فإن أبوا فاهم المسلمون على جواز أخذ الجزية في الجلم الله المحلم . في أخبار كثيرة وأجم المسلمون على جواز أخذ الجزية .

\A3\\\ \delta = \ldots \delta \delta

قال ﴿ وَلاَتَقَبَلُ الْجَزِيَةَ إِلَا مِن يَهِـودى ، أَو نَصَرَانِي ، أَو مُجِومِي ، إِذَا كَانُوا مَقَيْمِين على ما عوهدوا عليه ﴾

وجملته : أن الذين تقبل منهم الجزية صنفان : أهل كتاب ، ومن له شبهة كتاب ، فأهل الكتاب فألم الكتاب فألم الكتاب فألم الكتاب فألم الله فاليهود والنصارى ، ومن دان بدينهم ، كالسامرة (٤) يدينون بالتوراة ويعملون بشريعة موسى عليه السلام

⁽١) سورة البقرة آية ٤٨ (٢) سورة التوبة آيه ٢٩

⁽٣) أخرجه أحمد ومسلم وابن ماجه والترمذى وصححه (ف).

⁽٤) السامرة · قوم يسكنون جبال بيت القدس ويثبتون نبوة موسى وهارون ويوشع وأنكروا نبوة من بمدهم إلانبيآ واحداً ، ويتقشفون في الطهارة أكثر من العهود ، وقبلتهم جبل يقال له (غربزيم) بين بيت المقدس وناباس (ف).

و إنما خالفوهم فى فروع دينهم ، وفرق النصارى من اليعقوبية (١) ، والنسطورية (٣) ، والملكية (١٥٠٠) ، والفمل والفرنجية ، والروم ، والأرمن ، وغيرهم . ممن دان بالإنجيل ، وانتسب إلى عيسى عليه السلام ، والعمل بشريعته ، فكام من أهل الإنجيل ، ومن عدا هؤلاء من الكفار فليس من أهل الكتاب ، بدليل قول الله تعالى : (أن تَقُولُو إِنَّمَا أُنْزِلَ السَّمِيَّابُ كَلَى طائِمَتَيْنِ مِن قَبْلَينًا (٥) واختلف أهل العلم فى الصابئين فروى عن أحمد: أنهم جنس من النصارى . وقال فى موضع آخر: بلغنى أنهم يسبتون فمؤلاء إذا سبتوا (١) فهم من اليهود .

وروى عن عمر أنه قال هم يسبتون ، وقال مجاهد هم بين اليهود والنصارى ، وقال السدى والربيع : هم من أهل الـكتاب ، وتوقف الشافعي في أمرهم . والصحيح أنه ينظر فيهم ، فإن كانوا يوافقون أحد أهل

⁽١) اليمقوبية : أصحاب يعقوب قالوا بالأقانيم الثلاثة . وقالوا إن السكلمة انقلبت لحمّاً ودمّاً فصار الإله وهو المسيح وهو الظاهر بجسده بل هو . هو وعن هؤلاء أخبرنا القرآن ﴿ لقد كفر الذين قالوا إن الله هو المسيح بن مريم ﴾ وهؤلاء يرون اختلاط روح البارى ببدن المسيح كاختلاط الماء باللبن (ف) .

⁽٣) النسطورية : أصحاب نسطور الحسكيم الذي ظهر في زمان المأمون وتصرف في الأناجيل برأيه قال : إن الله تعالى واحد ذو أقانيم ثلاثة : الوجود والعلم والحياة وهي أيست زائدة طي الذات ولا هي هو وأتحدت السكلمة بجسد هيسي لا على طريق الامتزاج كما قاأت الملكانية ولا على طريق الظهورية كما قاأت اليعةوبية ولسكن كاشراق الشمس في كوة على بلورة (ف)

⁽٣) الملكانية أصحاب ملكا الذي ظهر بأرض الروم قالوا ابن السكلمة اتحدت يجسد المسيح وتدرعت بناسوته ويعنون بالسكلمة أقنوم العلم ويعنون بررح القدس أفنوم الحياة ولايسمون العلم قبل تدرعه ابناً بل المسيح ماقدر به ابن . انظر الملل والنحل للشهرستاني ج ٧ ص ٣٠٧ وفي شرح رسالة الحور العين ص ١٤٦ ، ١٤٦ وقالت المعطورية: وقالت المعقويية : إن الله لم يكن بجسم فتجسم ولم يكن في مكان فصار في مكان وهو المسيح . . وقالت المسطورية: إن الله لم يكن بجسم فتجسم ولم يكن في مكان فصار في مكان وهو المسيح . . وقالت المسطورية: إن الله أنانيم وهو أقنوم واحد الأب والابن وروح القدس . . . كالشمس لها حر وضوء وذات وهي شيء واحد وأن الملاهرت وهو (الموله) أنخذ السوال (وهو الإنسان) وقالت المسكانية : إن الله أقنوم واحد إلاأنه اسم لثلاثة معان الأب و لابن والجوهر والجوهر عندهم روح القدس ومعني قرلهم و أب وابن وجوهر : بدن وروح وكلام » (ف) .

⁽ع) فى المخطوطة ١٨ و ٣٩ : الملكانية (٥) سورة الأنعام آية ١٥٩ (٦) يمثلهم فى العصر الحديث جماعه لا برج المرانبة » أو لا شهوديهوة » وجماعة لا الأدفيقيت » فهم فى الظاهر مسيحيون ، ولسكنهم يسبتون بدعوى أنه لا يوجد دليل فى الإنجيل على إبطال السبت وقد غفلوا عن أن المسيح عليه السلام أحيا الميت (لمازر) وم السبت فأ بطله بالفعل ، انظر للتمرف على سوء نوايا هذه الجماعات من منشور النهم (الحق يحرركم اليكن الله صادقاً) السبت فأ بطله بالفعل . انظر للتمرف على سوء نوايا هذه الجماعات من منشور النهم (الحق يحرركم المنفى عاسم)

السكتابين في نبيهم وكتابهم فهم منهم ، وإن خالفوهم في ذلك فليس(١) هم من أهل السكتاب(٢).

ويروى عنهم أنهم يقولون : إن الفلك حى ناطق ، وأن الكواكبالسبعة آلمة ، فإن كانوا كذلك فهم كمبدة الأوثان ، وأما أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود فلا تقبل منهم الجزية ، لأنهم من غير الطائفتين ، ولأن هذه الصحف لم تكن فيها شرائع ، إنما هى مواعظ وأمثال ، كذلك وصف النهى صلى الله عليه وسلم صحف إبراهيم وزبور داود فى حديث أبى ذر .

وأما الذين لهم شبهة كتاب فهم المجوس ، فإنه يروى أنه كان لهم كتاب فرفع ، فصار لهم بذلك شبهة أوجبت حقن دمائهم ، وأخذ الجزية منهم ، ولم ينتهض في إباحة نكاح نسائهم ولا ذبائهم دليل ، هذا قول أكثر أهل العلم ، ونقل عن أبى ثور : أنهم من أهل الكتاب ، وتحل نساؤهم وذبائهم ، لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال : « أنا أعلم الناس بالمجوس كان لهم علم يعلمونه ، وكتاب يدرسونه ، وأن ملسكهم سكر فوقع على بنته وأخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته ، فلما صحا جاءوا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم ، ودعى أهل مملكته ، وقال : أتملمون ديناً خيراً من دين آدم ، وقد أنسكح بنيه بناته ، فأنا على منهم ، ودعى أهل مملكته ، وقال : أتملمون ديناً خيراً من دين آدم ، وقد أسرى بسكتابهم ، ورفع دين آدم . قال : فتابعه قوم ، وقاتلوا الذين يخالفونهم ، حتى قتلوهم ، فأصبحو وقد أسرى بسكتابهم ، ورفع الملم الذى في صدورهم ، فهم أهل كتاب . وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بسكر — وأراه قال : وعر — منهم الجزية » . رواه الشافعي ، وسعيد ، وغيرها ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ه سنوا بهم سنة أهل الكتاب » .

ولنا: قول الله تمالى (أنَّ تقولُوا إنماأُ نزل السكتابُ على طائفتين من قَبْلنا (٣) والمجوس من غير الطائفتين وقول النبي صلى الله عليه وسلم: « سنوا بهم سنة أهل السكتاب » يدل على أنهم غيرهم ، وروى البخارى بإسناده عن بجالة (٤) أنه قال: ولم يسكن عمر أخذ الجزية من الحجوس حتى حدثه عبد الرحن بن عوف أن

⁽١) الأصح أن يقول ﴿ فليسوا ﴾ فني النُّر لا يجيء الضمير منفصلا إذا تأتى أن يجيء المتصل (ف).

⁽٣) الواقع أنهم في دخيلة أنفسهم يهود خلص ، ويدينون ظاهرا بالسيحية لجذب أهلها إلى اليهودية ، ومن ثم للاعداد المسكرة الدولة العالمية لليهود ، انظر مجلة برج المراقبة للكتاب القدس والكراريس . الطبعة العربية ، بروكاين بالولايات التحدة الأمريكية . ومن هذه المجلة ومن منشوراتهم نرى منهجهم يبدأ من التمصب للمسيحية ثم فقدها تقدا مرا باعتبارها ليست هي دين المسيح . ثم يمرجون من هذا على الناموس الموسوى وعلى أن المسيح لم يظهر بعد . وفي كتاب (الحق يحرركم) قالوا : إنه ظهر بالفعل عام ١٩١٩ م وهو بفلسطين يستقبل المؤمنين به . وهذه البذور بعينها هي ما نجده في ترتيب طبقات المذهب الإسهاعيلي الذي يدعى الإسلام . ومحافل البهائية والماسونية الملكية . (٣) سورة الأعام آية ١٥٩

⁽٤) بجالة بفتحالباء الموحدة والجيم المحففة واللام بمدها تاء تأنيث ابن عبدة بفتحالمين والباء والدال وليس له

رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ، ولو كانوا أهل كتاب لما وقف عمر فى أخذ الجزية منهم ، مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب . وماذكروه هو الذى صار لهم به شبهة الكتاب . وقد قال أبو عبيد : لا أحسب ما رووه عن على فى هذا محفوظاً ، ولو كان له أصل لما حرم النبى صلى الله عليه وسلم نساءهم ، وهو كان أولى بالمذلك ، ويجوز أن يصح هذا مع تحريم نسائهم وذبائحهم ، لأن السكتاب المبيح لذلك هو السكتاب المنزل على إحدى الطائفتين ، وليس هؤلاء منهم ، ولأن كتابهم رفع ، فلم يذتهض للإباحة . ويثبت به حقن دمائهم .

وأما قول أبى ثور فى حل ذبائعهم ونسائهم فيخالف الإجاع ، فلا يلتفت إليه ، وقوله هليه السلام : « سنوا بهم سنة أهل الـكتاب » فى أخذ الجزية منهم .

إذا ثبت هذا : فإن أخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس ثابت بالإجاع ، لا نعلم في هذا خلافا ، فإن الصحابة رضى الله عنهم أجموا على ذلك ، وعمل به الخلفاء الراشدون ومن بعدهم إلى زمننا هذا من غير نسكير ولا مخالف ، وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز ، والعراق ، والشام ، ومصر ، وغيرهم ، مع دلالة الكتاب على أخذ الجزية من أهل الكتاب ، ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس بما روينا من قول المفيرة لأهل فارس : أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده ، أو تؤدوا الجزية . وحديث بريدة ، وعبد الرحمن بن عوف ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » ، ولا فرق بين كونهم عجماً أو عربا ، وبهذا قال مالك ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال أبو يوسف : لا تؤخذ الجزية من العرب ، لأنهم شرفوا بسكونهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم .

ولنما : عموم الآية ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم « بعث خالد بن الوليد إلى دومة (١) الجُمنَدُل ، فأخذ أ كَثيدرَ (٢) دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب » . رواه أبو داود ، وأخذ الجزية من نصارى نجران وهم عرب وبعث معاذاً إلى البمن فقال : إنك تأتى قوماً أهل كتاب » منفق عليه . وأمره أن يأخذ

عدفى البخارى سوى هذا الحديث وقد كان كما فى البخارى كاتبا لجزء بن معاوية : وجزء بفتح الجيم وسكون الزاى بعدها ممزة عندالمحدثين ، وجزى و بكسر الزاى بعدها ياء تحتية ساكنة ثم همزة عند أهل النسب انظر القسطلانى ج ه ص ٢٣٠ وفى خلاصة الرجال ص ٥٥ سماه (حرب بن معاوية) --- وقد روى مجالة عن عبد الرحمن ابن عوف وابن عباس وروى عنه قتادة وعمرو بن دينار وثقه أبو زرعة ، وروى حديثة هذا سنة سبمين كما فى البخارى ومن أخرج له مع البخارى أبو داود والدمذى والنسائى (ف) .

⁽۱) دومة (بضم الدال وتفتح) من أعمال المدينة بينها وبينها خمس عشرة ليلة سميت بدومى بن اسماعيل كان تزلها (ف) (٥) هو أكيدر بن عبد الملك رجل مركندة كان ملسكا علمها نصرانيا(ف) .

من كل حالم ديناراً وكانوا عربا . قال ابن المنذر ولم يبلغنا أن قوماً من العجم كانوا سكانا بالين حيث وجه معاذا . ولو كان لكان في أمره أن يأخذ من جيمهم من كل حالم ديناراً دليل على أن العرب تؤخذ منهم الجزية وحديث بريدة فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأمر من بعثه على سرية أن بدعو عدوه إلى أداء الجزية ولم يخص بها عجمياً دونغيره وأكثر ماكان النبي صلى الله عليه وسلم يغزو العرب ولأن ذلك إجماع ، فإن عر رضى الله عنه أراد الجزية من نصارى بني تغلب ، فأبوا ذلك وسألوه أن يأخذ منهم مثلها يأخذ من السلمين ، فأبى ذلك عليهم حتى لحقوا بالروم ، ثم صالحهم على ما يأخذه منهم عوضا عن الجزية ، فالمأخوذ منهم جزية غير أنه على غير صفة جزية غيرهم ، وما أنكر أخذ الجزية منهم أحد فكان ذلك إجماعا ، وقد ثبت بالقطع واليقين أن كثيراً من نصارى العرب ويهودهم كانوا في عصر الصحابة في بلاد الإسلام ، ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية ، فثبت يقيناً أنهم أخذوا الجزية منهم ، وظاهر كلام الخرق أنه لا فرق بين من دخل في دينهم قبل تبديل كتابهم أو بعده ، ولا بين أن يكون ابن كتابيين أو ابن كتابين أو ابن كتاني ووثني .

وقال أبو الخطاب: من دخل فى دينهم بعد تبديل كتابهم لم تقبل منه الجزية ، ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية ، والآخر لا تقبل منه ، فهل تقبل منه ؟ على وجهين . وهذا مذهب الشافعي .

ولنا: هموم النص فيهم، ولأنهم من أهل دين تقبل من أهله الجزية فيقرون بها كفيره، وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه من بذل الجزية، والتزام أحكام اللة، لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية، أى يلتزموا أداءها، فما لم يوجد ذلك بقوا على إباحة دمائهم وأموالمم.

ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين.

أحدهما : أ ن يلتزموا إعطاء الجزية في كل حول .

والثانى : التزام أحكام الإسلام ، وهو قبول ما يحسكم به عليهم من أداء حق ، أو ترك محرم ، لقول الله تمالى : «حَتَّى بعطُوا الجزيَةَ عن يَدِوهِم صَاغِرُونُ (١) » . وقول النبي صلى الله عليه وسلم فى حديث بريدة : « فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » .

ولا تعتبر حقيقة الإعطاء ولا جريان الأحكام، لأن إعطاء الجزية إنما يسكون في آخر الحول، والسكف عنهم في ابتدائه عندالبذل، والمراد بقوله: (حتى يعطوا) أي يلتزموا الإعطاء ومجيبوا إلى بذله، كقول الله تعالى «فَإِنْ تَأْبُوا وَأَقَامُوا الصَّلاَةَ وَآتُوا الرَّ كَاةَ فَخَلُو السَّبِيلَهُمْ (٢٠)، ، والمراد به البزام ذلك دون

⁽١) سورة التوبة آية ٢٩ (٧) سورية التوبة آية ه

حقيقته . فإن الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحلول ، لقوله عليه السلام : « لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول(١) »

قال ﴿ ومن سواهم فالإسلام أو القتل ،

يمنى من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية ، ولا يقرون بها ، ولا يقبل منهم إلا الإسلام ، فإن لم يسلموا قتلوا ، هذا ظاهر مذهب أحمد ، وروى عنه الحسن بن ثواب : أنها تقبل من جميع السكفار ، إلا عبدة الأوثان من العرب ، لأن حديث بريدة يدل بعمومه على قبول الجزية من كل كافر ، إلا أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب لتغلظ كفرهم من وجهين .

أحدها : دينهم .

والثانى : كوتهم من رهط النبي صلى الله عليه وسلم .

وقال الشافي: لاتقبل إلامن أهل الكتاب والمجوس ، لـكن في أهل الـكتب غير اليهود والنصارى مثل أهل صف إبراهيم وشيث وزابور (٢) داود ، ومن تمسك بدين آدم وإدريس وجيان .

أحدهما: يقرون بالجزية ، لأنهم من أهل السكتاب ، فأشبهوا اليهود والنصارى ، وقال أبوحنيفة : تقبل من جميع الكفار إلا المرب ، لأنهم رهط النبي صلى الله عليه وسلم ، فلا يقرون على غير دينه ، وغيرهم يقر بالجزية ، لأنه يقر بالاسترقاق ، فأقروا بالجزية كالمجوس . وعن مالك : أنها تقبل من جميمهم إلا مشركى قريش ، لأنهم ارتدوا ، وعن الأوزاعي وسميد بن عبدالمزيز : أنها تقبل من جميمهم ، وهو قول عبدالرحمن ابن يزيد بن جابر ، لحديث بريدة ، ولأنه كافر فيقر بالجزية كأهل السكتاب .

ولما قول الله تعالى: (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم (٢)) وقول النبى صلى الله عليه وسلم: «أمرت (٤) أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها» . وهذا عام خص منه أهل السكتاب بالآية ، والمجوس بقول النبى صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل السكتاب » . فمن عداهم من السكفار يبقى على قضية العموم ، وقد بينا أن أهل السحف من غير أهل السكتاب المراد بالآية فيها تقدم .

⁽١) أخرجه ابن ماجه عن عائشة (ف) .

⁽٢) فى المخطوطة ١٨ : زبور داود ، ﴿ ﴿ ﴾ سورة التوبة آية ه .

⁽٥) سبق نخرجه (ف).

(نمسل)

وإذا عقد الذمة لكفار زعموا أنهم من أهل الكتاب ثم تبين أنهم عبدة الأوثان ، فالمقد باطل من أصله ، وإن شكسكنا فيهم لم ينتقض عهدهم بالشك ، لأن الأصل صحته ، فإن أقر بعضهم بذلك دون بعض قبل من المقر في نفسه فانتقض عهده و بقى في حق من لم يقر مجاله .

٧٦٥٢ ﴿ ـــــــالة ﴾

قال ﴿ وَاللَّاخُوذُ مَنهُم الْجُرْيَةَ عَلَى ثَلَاثُ طَيْقَاتَ ، فَيُؤْخَذُ مَن دُومُهُم اثنا عشر درها ، ومن أوسطهم أربعة وعشرون درها ، ومن أيسرهم ثمانية وأربعون درها ﴾ .

الـكلام في هذه المسألة في فصلين أحدهما : في تقدير الجزية والثاني : في كمية مقدارها .

النصل الأول] [النصل الأول]

فأما الأول ففيه ثلاث روايات .

أحدها: أنها مقدرة بمقدار لا يزاد عليه . ولا ينقص منه ، وهذا قول أب حنيفة ، والشافعي ، لأن الدي صلى الله عليه وسلم فرضها مقدرة بقوله لمعاذ : « خذ من كل حالم دبناراً أو عد له معافر (١) » وفرضها عمر مقدرة بمحضر من الصحابة فلم ينسكر فسكان إجماعاً .

والثانية : أنها غير مقدرة ، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان ، قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله : فيزاد اليوم فيه وينقص ؟ يمنى الجزية . قال : نع يراد فيه وينقص على قدر طاقتهم ، على قدر ما يرى الإمام ، وذكر أنه زيد عليهم فيا مضى درجان ، فجمله خسين . قال الخلال : الممل في قول أبي عبد الله على مارواه الجاعة بأنه لا بأس للإمام أن يزيد في ذلك وينقص على ما رواه عنه أصحابه عنه في عشرة مواضع ، فاستقر قوله على ذلك .

وهذا قول الثورى ، وأبى عبيد ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم « أمر مماذاً أن يأخذ من كل حالم ديناراً وصالح أهل نجران على ألنى حلة ، النصف فى صفر ، والنصف فى رجب » رواهما أبو داود ، وعمر جمل الجزية على ثلاث طبقات ، على النبى ثمانية وأربعين درها ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درها ، وعلى الفقير اثنا عشر درها ، وصالح بنى تفلب على مثل ما على المسلمين من الزكاة ، وهذا يدل على أنها

⁽۱) أخرجه أبو دواود والدّمذى والنسائى والمعافر بالعين المهملة حى من همدان لاينصرف لما فيه من صيغة منتهى الجموع وإليهم تنسب الثياب المعافرية قال أبو داودج ١ ص ٣٦٣ «المعافر : ثياب تسكون بالبمن، وقد فصر (المعافر) بالغين المعجمة فى طبعة رشيد ج ١٠ ص ٥٧٥ والفتى ج ٨ ص ٢ ٥ والمروى بالمين المهملة (ف) .

إلى رأى الإمام ، لولا ذلك لـكانت على قدر واحد فى جميع هـده المواضع ، ولم يجز أن نختلف ، قال البخارى : قال ابن عيينه ، عن أبى نجيح : قلت لمجاهد : ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير ، وأهل الممن عليهم دينار؟ قال : جعل ذلك من أجل اليسار ، ولأنها عوض فلم تقدر كالأجرة .

والرواية الثالثة: أن أقلها مقدر بدينار، وأكثرها غير مقدر ،وهو اختيار أبى بكر ، فتجوز الزيادة ولا يجوز النقصان ، لأن عمر زاد على ما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقص منه ، وروى أنه زاد على عمل علم علمها خسين .

(الفصل الثاني)

أننا إذا قلنا بالرواية الأولى وأنها مقدرة فقدرها فى حق الموسر ثمانية وأربمون درهما ، وفى حق المتوسط أريعة وعشرون ، وفى حق الفقير إثنا عشر ، وهذا قول أبى حنيفه . وقال مالك : هى فى حق الغنى أربمون درهما ، أو أربعة دنانير ، وفى حق الفقير عشرة دراهم ، أو دينار . وروى ذلك عن عمر ، وقال الشافمى : الواجب دينار فى حق كل واحد ، لحديث معاذ « أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا» ، رواه أبو داود وغيره ، إلا أن المستحب جملها على ثلاث طبقات كا ذكرناه، لنخرج من الخلاف . قالوا : وقضاء النبى صلى الله عليه وسلم أولى بالاتباع من غيره .

ولنا : حديث همر رضى الله عنه ، وهو حديث لاشك فى سحته وشهرته بين الصحابة رضى الله عنهم وغيرهم ، ولم ينكره منكر ، ولا خلاف فيه ، وعمل به من بعده من الخلفاء رضى الله عنهم ، فصار إجاعاً لا يجوز الخطأ عليه ، وقد وافق الشافي على استحباب الممل به ، وأما حديث معاذ فلا يخلو من وجهين .

أحدهما أنه فمل ذلك لفلبة الفقر عليهم ، بدليل قول مجاهد ، لأن ذلك من أجل اليسار .

والوجه الثانى أن يكون التقدير غير واجب ، بل هو موكول إلى اجتهاد الإمام ، ولأن الجزية وجبت صفّاراً أو عقوبة ، فتختلف باختلاف أحوالهم كالمقوبة في البدن ، منهم من يقتل ، ومنهم من يسترق ، ولا يصبح كونها عوضا عن سكنى الدار ، لأنها لوكانت كذلك لوجبت على النساء ، والصبيان ، والزمنى ، والمسكافيف .

وحد اليسار فى حقهم ماعده الناس غنى فى العادة ، وليس مقدر ، لأن التقديرات بابها التوقيف ، ولا توقيف فى هذا ، فيرجع فيه إلى العادة والعرف .

٤٥٣٧ (فصــل)

إذا بذلوا الجزية لزم قبولها ، وحرم قتالهم ، لقول الله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله _ إلى قوله _ حتى يعطُوا الجزية عن يَد وهم صَاغرون) (١) فجمل إعطاء الجزية غاية لقتالهم ، فهى بذلوها لم يجز قتالهم ، وقول النبي صلى الله وسلم : فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم » ، وإن قلنا إن الجزية غير مقدرة الأكثر ، لم يحرم قتالهم حتى يجيبوا إلى بذل مالا يجوز طلب أكثر منه ، مما محتمله حالهم .

وتجب الجزية في آخر كل حول . وبه قال الشافعي . وقال أيو حنيفة : تجب بأوله ويطالب بها عقيب المقد ، وتجب الثانية في أول الحول الثاني ، لقول الله تمالى : (حتّى بمطُوا الجزّيَة) (٢٠) .

ولف : أنه مال يتكرر بتكررالحول أو يؤخذ فى آخر كل حول فلم يجب بأوله كالزكاة والدية . وأما الآية فالمراد بها النزام إعطائها دون نفس الإعطاء ، ولهذا يحرم قتالهم بمجرد بذلها قبل أخذها .

٧٦٥٦ (نصــل)

وتؤخذ الجزية مما يسر (٢٠) من أموالهم ، ولا يتمين أخذها من ذهب ولا فضة ، نص عليه أحد وهو قول الشافعي وأبي عبيد وغيرهم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذ إلى الهين « أمره أن يأخذ من كل حالم ديناراً أوعَدْ لَه معافر » (٤٠) ، وكان النبي صلى الله وسلم يأخذ من نصارى نجران أنني حلة ، وكان عمر يؤتى بنعم كثيرة يأخذها من الجزية .

وروى عن على رضى الله عنه أنه كان يأخذ الجزية من كل ذى صنمة من متاعه من صاحب إلإبر إبراً ، ومن صاحب المسال مسالا . ومن صاحب الحبال حبالا ، ثم يدعو الناس فيمطيهم الذهب والفضة ، فيقتسمونه ثم يقول : خذوا فاقتسموا ، فيقولون : لا حاجة لنا فيه ، فيقول : أخذتم خياره ، وتركتم شراره لتحملنه .

وإذا ثبت هذا : فإنه يؤخذ بالقيمة ، لقوله عليه السلام : « أو عَدْله معافر »(٥).

 ⁽١) سورة التوبة آية ٢٩ .
 (٢) سورة التوبة آية ٢٩ .

⁽٣) فى المخطوطة ٨٨ : مما تبيسر .

⁽٤) و (٥) عدله : يفتح العين وسكون الدال : ما يعادله ويساويه و (معافر) بالمعين المهمله قد نصرت بالغ ينخطأ فى طبعة رشيد ج ١٠ ص ٧٧٥ وطبعة الفتى ج٨ ص ٥٠٤ . (ف) .

٧٦٥٧ (نمــــل)

ولا يصح عقد الذمة والهدنة إلا من الإمام أو ناثبه ، وبهذا قال الشافعي . ولا نعلم فيه خلافاً ، لأن ذلك يتملق بنظر الإمام ، وما يراه من المصلحة ، ولأن عقد الذمة عقد مؤبد ، فلم يجز أن يفتات به على الإمام فإن فعله غير الإمام أو نائبه لم يصح ، ولكن إن عقده على ما لا يجوز أن يطلب منهم أكثر منه لزم الإمام إجابتهم إليه ، وعقدها عليه .

٧٦٥٨ (نمـــل)

و يجوز أن يشترط عليهم فى عقد الذمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن الأحنف بن قيس ، أن عمر شرط عليهم ضيافة يوم وليلة ، وأن يصلحوا القناطر ، وإن قتل رجل من المسلمين بأرضهم فعليهم ديته ، قال ابن المنذر : وروى عن عمر أنه قضى على أهل الخمة ضيافة من يمر بهم من المسلمين ثلاثة أيام وعلف دوابهم وما يصلحهم .

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم (۱) ضرب على نصارى أيلة ثلثاثة دينار ، وكانوا ثلثاثة نفس فى كل سنة ، وأن يضيفوا من مر بهم من المسلمين ثلاثة أيام ، ولأن فى هذا ضرباً من المصلحة ، لأنهم ربما امتنعوا عن مبايمة المسلمين إضراراً بهم ، فإذا شرطت عليهم الضيافة أمن ذلك ، وإن لم تشرط الضيافة عليهم لم تجب ذكره القاضى ، وهو مذهب الشافعى ، ومن أصحابنا من قال : تجب بغير شرط لوجوبها على المسلمين، والأول أصح ، لأنه أداء مال فلم يجب بغير رضاهم كالجزية ، فإن شرطها عليهم فامتنعوا من قبولها لم تعقد لهم الذمة . وقال الشافعى : لا يجوز قتالهم عليها .

ولنا : أنه شرط سائغ ، امتنموا من قبوله ، فقوتلوا عليهم كالجزية .

ذكر القاضى أنه إن شرط الضيافة فإنه يبين أيام الضيافة وعدد من يضاف من الرّجّالة والفرسان، فيقول: تضيفون فى كل سغة أو مائة يوم عشرة من المسلمين ، من خبر كذا ، وأدم كذا ، وللفرس من التبن كذا ، ومن الشعير كذا ، فإن شرط الضيافة مطلقاً صح فى الظاهر ، ولأن عمر رضى الله عنه شرط عليهم ضيافة من عمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير . قال أبو بكر : إذا أطلق مدة الضيافة فالواجب يوم وليلة ، لأن يمر بهم من المسلمين من غير عدد ولا تقدير . قال أبو بكر : إذا أطلق مدة الضيافة فالواجب عوم وليلة ، لأن ذلك الواجب على المسلمين ، ولا بكلفون الذبيحة ولا ضيافتهم بأرفع من طعامهم ، لأنه يروى عن عمر أنه شكا إليه أهل الذمة أن المسلمين بكلفونهم الذبيحة ، قال : أطعموهم مما تأكلون ، وقال الأوزاعى : ولا يكلفون الذبيحة ولا الشعير [للخيل] .

⁽١) أخرجه البيهق من طريق الشافعي مرسلا (ف)

وقال القاضى: إذا وقع الشرط مطلقاً لم يازمهم الشمير ، ويحتمل أن يازمهم ذلك المخيل ، لأن المادة جارية به ، فهو كالخبز للرجل ، وللمسلمين النزول في السكنائس والبيع ، فإن عمر رضى الله عنه صالح أهل الشام على أن يوسعوا أبواب بيمهم وكنائسهم لمن يجتاز يهم من المسلمين ليدخلوها ركباناً ، فإن لم يجدوا مكاناً فلهم النزول في الأفنية وقضول المنازل ، وليس لم تحويل صاحب المنزل منه ، والسابق إلى منزل أحق به ممن يأتى بعده ، فإن امتنع بعضهم من القيام بما شرط عليه أجبر عليه ، فإن امتنع الجيم اجبروا ، فإن لم يمكن إلا بالمقاتلة قو تلوا ، فإن قاتلوا فقد نقضوا المهد .

(نمسل) ۷٦٦٠

و تقسم الضيافة بينهم على قدر جزيتهم ، فإن جعل الضيافة مكان الجزية جاز ، لما روى أن هم رضى الله عنه كتب في الجاهلية لراهب من أهل الشام : إنني وليت هذه الأرض وأسقطت عنك خراجك ، فلما قدم الجابية وهو أمير المؤمنين جاءه بكتابه فعرفه ، وقال : إنني جعلت لك ما ليس لى ، ولكن اختر إن شئت أداء الخراج ، وإن شئت أن تضيف المسلمين ، فاختار الضيافة ، ويشترط عليه ضيافة يبلغ قدرها أقل الجزية ، إذا قلنا الجزية مقدرة الأقل ، لئلا ينقض خراجه عن أقل الجزية ، وذكر أن من الشروط الفاسدة اشتراط الا كتفاء بضيافتهم عن جزيتهم ، لأن الله تعالى أمر بقتالهم ممدوداً إلى أعطاء الجزية ، فإذا لم يعطما كان قتالهم مباحاً ، ووجه الأول : أنه اشتراط مال يبلغ قدر الجزية فإذ كا لو شرط عليهم عدم الجزية معافر.

(نمـــل)

وإذا شرط فى عقد الذمة شرطًا فاسدًا مثل أن يشترط ألا جزية عليهم ، أو إظهسار المنسكر ، أو إسكانهم الحجاز ، أو إدخالهم الحرم ، ونحو هذا . فقال القاضى : يفسد العقد به ، لأنه شرط فمسل محرم ، فأفسد العقد كما لو شرط قتال المسلمين ، ويحتمل أن يفسد الشرط وحده ، ويصح العقد بناه على الشروط الفاسدة فى البيم والمضاربة .

♦ 31 ______ **> V777**

قال ﴿ وَلَا جَزِيةَ عَلَى صَبِّي وَلَا زَائُلَ الْعَقَلُ وَلَا إِمَرَأَةً ﴾

لا نم بين أهل العلم خلافًا في هذا . وبه قال مالك ، وأبوحنيفة ، وأسحابه ، والشافعي ، وأبو ثور ، وقال ابن المنسذر : ولا أعلم عن غيرهم خلافهم . وقد دل على سحة هذا « أن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمهاء الأجناد: أن اضربوا الجزية ، ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولا تضربوها إلا على من جرت عليه المواسى » رواه سعيد ، وأبو عبيد ، والأثرم ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم لمعاذ : « خذ من كل حالم ديناراً » دليسل على أنها لا تجب على غير بالغ ، ولأن الدية تؤخذ لحقس الدم وهؤلاء دماؤهم محقونة بدونها .

۷٦٦٣ (نمسل)

وإن بذلت الرأة الجزية أخبرت أنها لا جزية عليها ، فإن قالت : فأنا أتبرع بهما ، أو أنا أؤديها قبلت منها ، ولم تكن جزية . بل هبة تازم بالقبض ، فإن شرطته على نفسها ثم رجعت كان لها ذلك ، وإن بذلت الجزية لتصير إلى دار الإسلام مكنت من ذلك بغير شيء ، ولكن يشترط عليهما التزام أحكام الإسلام وتعقد لها الذمة ، ولا يؤخذ منها شيء إلا أن تتبرع به بعد معرفتها أنه لا شيء عليها ، وإن أخذ منها شيء على غير ذلك رد إليها ، لأنها بذلته معتقدة أنه عليها ، وأن دمها لا يحقن إلا به ، فأشبه من أدى مالا إلى من يعتقد أنه له ، فتبين أنه ليس له .

ولو حاصر السامون حصناً ليس فيه إلا نساء، فبذان الجزية لتعقد لهن الذمة عقدت لهن بغير شيء . وحرم استرقاقهن كالتي قبالها سواء، فإن كان في الحصن معهن رجال فسألوا الصلح لتكون الجزية على النساء والصبيان دون الرجال لم نصح . لأنهم جعلوها على غير من هي عليه ، وبرأوا من تجب عليه ، وإن بذلوا جزية عن الرجال ويؤدوا عن النساء والصبيان من أموالهم جاز ، وكان ذلك زيادة في جزيتهم ، وإن كان من أموالهم أموال النساء والصبيان لم يجز ، لأنهم يجعلون الجزية على من لا تلزمه ، فإن كان القدر الذي بذلوه من أموالهم عما يجزى ، في الجزية أخذ منهم وسقط الباق .

٧٦٦٤ (فصــل)

ومن بلغ من أولاد أهل الذمة أو أفاق من مجانينهم فهو من أهلها بالمقد الأول ، لا يحتاج إلى استثناف عقد له . وقال القاضى فى موضع : هو مخير بين النزام المقد ، وبين أن يرد إلى مأمنه ، فإن اختــار الذمة عقدت له ، وإلا ألحق بمأمنه وهو قول الشافعي .

وانما: أنه لم يأت عن النبي صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من خلفائه تجـديد المقد لهؤلاء ، ولأن المقد يكون مع سادتهم فيدخل فيه سائرهم ولأنه عقد عهد مع الـكفار فلم يحتج إلى استثنافه لذلك كالهدنة، ولأن الصفار والجانين دخلوا في المقد فلم يحتج إلى تجديده لهم عند تغير أحوالهم كغيرهم ، ولأنه عقد دخلوا فيه فيلزمهم بعد المبلوغ والإفاقة كالإسلام .

إذا ثبت هذا فإن كان البلوغ و لإفاقة في أول حول قَوْمه أخذ منه في آخره معهم ، وإن كان في أثناء الحول أخذ منه عند تمام الحول بقسطه ، ولم يترك حتى يتم حوله ، لثلا يحتاج إلى إفراده بحول ، وضبط حول كل إنسان منهم ، وربما أفضى إلى أن يصير لسكل واحد حول منفردا .

(نمسل)

ومن كان يجن ويفيق فله ثلاثة أحوال .

أحدها : أن يكون جنونه غير مضبوط له مشل من يفيق ساعة من يوم أو أيام أو يصرع ساعة من بوم أو أيام أو يصرع ساعة من بوم أو أيام ، فهذا يعتبر حاله بالأغلب ، لأن مدة الإفاقة غير ممكن مراعاتها لتعذر ضبطها .

و [الحال] الثانى:أن يكون مضبوطاً، مثل من يجن يوما ويفيق يومين ، أو أقل من ذلك ، أوا كثر ، إلا أنه مضبوط ففيه وجهان .

أحدها: يمتبر الأغلب من حاله ، وهذا مذهب أبى حنيفة رضى الله عند ، لأنه يجن ويفيق فيمتبر الأغلب من حاله ، والثانى: تلفق أيام إفاقته ، لأنه لو كان مفيقاً فى السكل وجبت الجزية ، فإذا وجدت الإفاقة فى بمض الحول وجب فيما يجب به لو انفرد ، فعلى هذا الوجه فى أخذ الجزية وجهان .

أحدها : أن أيامه تافق ، فإذا كملت حولا أخذت منه ، لأن أخذها قبــل ذلك أخذ لجزيته قبل كال الحول فلم يجز كالصحيح .

والثانى : يؤخذ منه فى آخر كل حول بقدر ما أفاق منه ، كا لو أفاق فى بمض الحول إفاقة مستمرة ، وإن كان يجن ثلث الحول ويفيق ثلثيه أو بالمكس ففيه الوجهان كما ذكرنا ، فإن استوت إفاقته وجنونه مثل من يجن يوما ويفيق يوما أو يجن نصف الحول ويفيق نصفه عادة لفقت إفاقته لأنه تمذر اعتبار الأغلب لمدمه فتمين الاحتمال الآخر .

الحال الثالث: أن يجن نصف حول ثم يفيق إفاقة مستمرة ، أو يفيق نصفه ثم يجن جنوناً مستمراً ، فلا جزية عليه في الثانى ، وعليه في الأول من الجزية بقدر ما أفاق من الحول ، على ماتقدم شرحه والله أعلم.

۲۲۲۷ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وَلَا عَلَى فَقَيْرٍ ﴾

بعنى الفقير العاجز عن أدائها. وهذا أحد أقوال الشافعي. وقال في الآخر : يجب عليه ، لقوله عليه السلام : (١) ه خذ من كل حالم ديناراً » ولأن دمه غير محقون ، فلا تسقط عنه الجزية كالقادر عليه.

ولنا : أن عمر رضى الله عنه جعل الجزية على ثلاث طبقات ، جمل أدناها على الفقير المعتمل فيدل على أن غير المعتمل لا شيء عليه ، ولأن الله تمالى قال: (لا يُكلّف الله تفسراً إلا وُسُمَمًا) (٢) ولأن هذا مال يجب بحلول الحول ، فلا يلزم الفقير الماجز كالزكاة والعقل، ولأن الخراج ينقسم إلى خراج أرض وخراج روش ، ثم ثبت أن خراج الأرض على قدر طاقتها ، ومالا طاقة له لا شيء عليه ، كذلك خراج الروس، وأما الحديث فيتناول الأخذ من يمكن الأخذ منه ، ومن لا يمكن الأخذ منه فالأخذ منه مستحبل فسكيف يؤمر به ؟ .

⁽١) أخرجه أبو داود عن معاذ وقد سبق (ف) (٢) سورة البفرة آية ٢٧

√777 √777

قال ﴿ وَلَا شَيْخَ فَانَ ، وَلَا زَمْنَ ، وَلَا أَعْمَى ﴾

هؤلاء الثلاثة ومن فى ممناهم بمن به داء لا يستطيع معه القتال ولا يرجى برؤه لا جزية عليهم ، وهو قول أصحاب الرأى : وقال الشافسى فى أحد قوليه : عليهم الجزية بناء على قتلهم ، وقد سبق قولها فى أنهم لا يقتلون ، فلا تجب عليهم الجزية كالنساء والصبيان .

قال ﴿ وَلا على سيد عبد عن عبده إذا كان السيد مسلماً ﴾

لاخلاف في هذا نمله ، لأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا جزية () على العبد » ، وعن ابن عمر مثله ، ولأن مالزم العبد إنما يؤديه سيده فيؤدى إيجابه على عبد المسلم إلى إيجاب الجزية على مسلم ، فأما إن كان العبد لسكافر فالمنصوص عن أحمد أنه لاجزية عليه أيضاً ، وهو قول عامة أهل العلم ، قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أنه لا جزية على العبد ، وذلك لما ذكر من الحديث، ولأنه محقون الدم ، فأشبه النساء والصبيان ، أو لا مال له فأشبه الفقير العاجز ، ويحتمل كلام الحرق إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده ، وروى ذلك أيضاً عن أحمد ، وروى عن حمر بن الخطاب ، أنه قال لا تشتروا رقيق أهل الذمة ، ولا مما في أيديهم ، لأنهم أهل خراج يبيع بعضهم بعضاً ، ولا يقرن أحدكم بالعشار بعد إذ أنقذه الله منه .

قال أحمد : أراد أن يوفر الجزية ، لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه ، والذمى يؤدى عنه وعن مملوكه خراج جماجهم ، وروى عن على مثل حديث عمر ، ولأنه ذكر مكلف قوى مكتسب فوجبت عليه الجزية كالحر والأول أولى .

ومن بعضه حر ففياس المذهب أن عليه من الجزية بقدر مافيه من الحرية ، لأنه حكم يتجزأ يختلف بالرق والحرية، فيقسم على قدر مافيه كالإرث .

النصوص ، ولأنه كافر صحيح قادر على أداء الجزية ، فأشبه الشماس . ووجه الأول : أنهم محقونون بدون الجزية ، فلم تجب عليهم كالنساء ، وقد ذكرنا أنه يحرم قتلهم والنصوص مخصوصة بالنساء ، وهؤلاء فى معناهن ، ولأنه لاكسب له فأشبه الفقير غير المعتمل .

√√√√

قال ﴿ وَمَن وَجَبَّتَ عَلَيْهِ الْجَزِّيةِ فَأَسْلِمُ قَبْلُ أَنْ تَوْخَذُ مَنْهُ سَقَطَتُ عَنْهُ الْجَزِّيةِ ﴾

وجملته أن الذى إذا أسلم فى أثناء الحول لم تجب عليه الجزية ، وإن أسلم بعد الحول سقطت عنه . وهذا قول مالك ، والثورى ، وأبى عبيد ، وأصحاب الرأى . وقال الشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر : إن أسلم بعد الحول لم تسقط ، لأنها دين يستحقه صاحبه ، واستحق المطالبة به فى حال الكفر ، فلم يسقط بالإسلام كالخراج وسائر الديون ، وللشافعى فيما إذا أسلم فى أثناء الحول قولان . أحدهما (١٠ : عليه من الجزية بالقسط كما لو أفاقى بعد الحول .

ولنا: قول الله تعالى: « كُلْ لِلّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا اَيْفَرْ لُهُم مَا قَدْ سَلَفَ هُ (الله على الله على المسلم جزية » . رواه الخلال ، وذكر أن أحمد سئل عنه . عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: ليس يرويه غير جرير . قال أحمد: وقد روى عن عمر أنه قال: إن أخذها في كفه ثم أسلم ردها عليه ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: « لا ينبني للمسلم أن يؤدى الخراج » ، يعنى الجزية . وروى أن ذميا (الله على الله عليه وسلم أنه قال: إنما أسلمت تعوذاً . قال: إن في الإسلام معاذاً . فرفع إلى عمر ، فغال عمر: إن في الإسلام معاذاً . وكتب ألا تؤخذ منه الجزية . رواه أبو عبيد بنحو من هذا المهنى . ولأن الجزية صفار ، فلا تؤخذ منه كما فو أسلم قبل الحول ، ولأن الجزية عقوبة تجب بسبب الكفر فيستعلم الإسلام كالقتل ، وجهذا فارق سائر الديون .

وإن مات الذى بعد الحول لم تسقط الجزية عنه في ظاهر كلام أحد . ذكره أحد . وهو مذهب

⁽۱) القول الآخر سقوط الجزية — ويفهم بما سبق — وأساس القولين اختلاف قول الشافعي في أن الجزية تجب بالمقد وتستقر بانقضاء الحول أوأنها تجب بانقضائه فعلى الأول لو أسلم في أثناء الحول عليه من الجزية بالقسط وعلى الأخير تسقط(ف).

(۲) لم يذكر القول الثانى ، ولا يوجد في الأصول المخطوطة التي معنا .

 ⁽٣) سورة الأنفال آية ٣٨
 (٤) أخرجه أيضا أبو داود عن ابن عباس ح ٢ ص ١٥٢ (ف)

⁽٥) أخرجه أبو عبيد وابن زنجويه فى الأموال عن مسروق كما فى منتخب كنز العال ج ٢٠٩ (ف).

الشافعي، وحكى أبو الخطاب عن القاضى: أنها تسقط بالموت. وهو قول أبى حنيفة . ورواه أبو عبيد عن عمر بن عبد الدزيز، لأنها مقوبة، فتسقط بالموت كالحدود، ولأنها تسقط بالإسلام فتسقط بالموت . كما قبل الحول.

ولنا: أنه دين وجب عليه في حياته فلم يسقط بموته كدبون الآدميين والحد يسقط بقوات محله وتمذر استيفائه بخلاف الجزية، وفارق الإسلام، فإنه الأصل ، والجزية بدل عنه ، فإذا أنّى بالأصل استننى هن البدل ، كن وجد الماء لا يحتاج ممه إلى التيمم، بخلاف الموت، ولأن الإسلام قربة وطاعة يصلح أن يكون مماذاً ، من الجزية ، كا ذكر عمر رضى الله عنه والموت بخلافه ،

٧٦٧٢ (نمسل)

ولا تتداخل الجزية بل إذا اجتمعت عليه جزية سنين استوفيت منه كلها . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : تتداخل ، لأنها عقوبة ، فتتداخل كالحدود . ولنا أنها حق مال يجب في آخر كل حول فلم تتداخل كالدبة .

قال ﴿ وَإِدَا أَعْتَقَ لَزَمْتُهُ الْجَزِيَّةُ ، لَمَّا يَسْتَقْبُلُ ، سُواءَ كَانَ الْمُتَّقِّ لَهُ مُسلَّما أو كافراً ﴾

هذا الصحيح عن أحمد . رواه عنه جماعة . وروى ذلك عن صر بن عبد العزيز . وبه قال سفيان ، والليث ، وابن لهيمة ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وعن أحمد : يقر بغير جزية . وروى نحو هذا عن الشعبي ، لأن الولاء شعبة من الرق ، وهو ثابت عليه ، ووهن الخلال هذه الرواية ، وقال : هذا قول قديم رجع عنه أحمد ، والعمل على مارواه الجاعة ، وعن مالك كقول الجاعة . وعنه : إن كان المعتق له مسلماً فلا جزية عليه لأن عليه الولاء لمسلم فأشبه ما لو كان عليه الرق .

ولنا أنه حر مكاف موسر من أهل القتل فلم يقر فى دارنا بغير جزية كالحر الأصلى ، فإذا ثبت هذا فإن حكمه فيا يستقبل من جزيته حكم من بلغ من صبياتهم أو أفاق من مجانيتهم على مضى .

قال ﴿ وَلَا تَوْخَذَ الْجَزِيَةِ مَنْ نَصَارَى بَنِي تَغَلَّبِ ، وَتَوْخَذَ الزَّكَاةِ مِنْ أَمُوالْهُمْ وَمُواشِيهُمْ وَثَمَرُهُمْ ، مثلى ما يؤخذ من المسلمين ﴾

بنو تغلب بن واثل من العرب من ربيعة بن نزار ، انتقلوا في الجاهلية إلى النصرانية ، فدعاهم عمر إلى بذل الجزية ، فأبوا وأُ يَفُوا ، وقالو : نحن عرب ، خذ منا كا يأخذ بمضكم من بعض باسم الصدقة . فقال عمر :

لا آخذ من مشرك صدقة ، فلحق بعضهم بالروم ، فقال النمان بن زرعة : يا أمير المؤمنين ، إن القوم لهم بأس وشدة ، وهم عرب يأنفون من الجزية ، فلا تُعِن عليك عدوك بهم ، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة ، فبعث عمر فى طلبهم فردهم ، وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين ، ومن كل ثلاثين بقرة تهيمين ، ومن كل عشرين ديناراً ديناراً ، ومن كل ماثتى درهم عشرة دراهم ، وفيا سقت السماء الخمس ، وفيا ستى بنضح أو غرب (1) أو دولاب العشر ، فاستقر ذلك من قول عمر ، ولم يخالفه أحد من الصحابة ، فصار بنضح أو غرب (1) أو دولاب العشر ، فاستقر ذلك من قول عمر ، ولم يخالفه أحد من الصحابة ، فصار إجماعا . وقال به الفقها ، بعد الصحابة : منهم ابن أبى ليلي ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعي ، ويروى عن عمر بن عبد العزيز : أنه أبى على نصارى بنى تغلب إلا الجزية . وقال : لا والله والشافعي ، ويروى عن عمر بن عبد العزيز : أنه أبى على نصارى بنى تغلب إلا الجزية . وقال : لا والله والمنافعي ، وإلا فقد آذنتسكم بالحرب ، والحجة لهذا عموم الآية فيهم .

وروى عن على رضى الله عنه أنه قال: لئن تفرغت لبنى تغلب ليكونن لى فيهم رأى ، لأفتان مقاتلتهم ، ولأسبين ذراريهم ، فقد نقضوا العهد وبرئت منهم الذمة حين نَصَروا أولادهم . وذلك أن عمر رضى الله عنه صالحهم على أن لا "ينصَّروا أولادهم ، والعمل على الأول لما ذكرنا من الإجماع . وأما الآية فإن هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة فإن الجزية يجوز أخذها من العروض .

٧٦٧٦ (نصـــل)

قال أصحابنا تؤخذ الصدقة مضاعة من مال من تؤخذ منه الزكاة لوكان مسلماً ، وهذا قول أبى حنيفة ، وأبى عبيد ، وذكر أنه قول أهل الحجاز ، فعلى هذا تؤخذ من مال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمناهم ومكافيفهم وشيوخهم ، إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبى ولا مجنون ، وكذا الواجب على بنى تفلب لا يجب في مال صبى ولا مجنون إلا في الأرض خاصة ، وذهب الشافعي إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة ، فلا تؤخذ بمن لا جزية عليه كالنساء والصبيان والحجانين . قال : وقد روى عن عمر أنه قال : هؤلاء حتى رضوا بالمهني وأبوا الاسم .

وقال النمان بن زرعة : خذ منهم الجزية باسم الصدقة ، ولأنهم أهل ذمة فسكان الواجب عليهم جزية لا صدقة كنفيرهم من أهل الذمة ، ولأنه مال يؤخذ من أهل السكتاب لحقن دمائهم ومساكنهم ، فسكان جزية كما لو أخذ باسم الجزية ، يحققه أن الزكاة طهرة ، وهؤلاء لاطهرة لمم .

فعلى هذا يسكون مصرف المأخوذ منهم مصرف النيء لا مصرف الصدقات. وهذا أقيس ، واحتج المحابنا بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكم من بعض ، فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه ،

⁽٦) النضح مصدر يرادبه الناضح وهو البعير يستقى عليه الغرب يفتحالفين وسكون الراء : الدلو العظيمة(ف)

والذى يأخذه بعضنا من بعض هو الزكاة من كل مال زكوى ، لأى مسلم كان من صغير وكبير ، وصحيح ومريض ، كذلك المأخوذ من بنى تغلب ، ولأن نساءهم وصبيانهم صينوا عن السبى بهذا الصلح ، ودخلوا فى حكمه ، فجاز أن يدخلوا فى الواجب به كالرجال العقلاء .

وعلى هذا من كان منهم فقيرا أو له مال غير زكوى كالدور وثياب البذلة وعبيد الخدمة لا شيء عليه، كا لا يجب ذلك على أهل الزكاة من المسلمين ، ولا تؤخذ مما لم يبلغ نصابا ، فأما مصرف المأخوذ منهم، فاختار القاضي أن مصرفه مصرف النيء ، لأنه مأخوذ من مشرك ولأنه جزية مسماة بالصدقة .

وقال أبو الخطاب: مصرفه (() إلى أهل الصدقات، لأنه مسمى باسم الصدقة مسلوك به - فيمن يؤخذ منه - مسلك الصدقة فيكون مصرفه مصرفها ، والأول أقيس وأصح لأن معنى الشيء أخص به من اسمه ولهذا نو سمى رجل أسدا أو نمرا أو أسود أو أحر لم يصر له حكم المسمى بذلك ، ولأن هذا لو كان صدقة على الحقيقة لجاز دفعها إلى فقراء من أخذت منهم ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أعلمهم (٢) أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد في فقرائهم » .

٧٦٧٧ (نمـــل)

فإن بذل التفلي أداء الجزية وتحط عنه (٢) الصدقة لم يقبل منه لأن الصلح وقع على هذا ، فلا يغير ، ويحتمل أن يقبل منه لقول الله تعالى « حَتَى يعطوا الجزية عن يَدِ » وهذا قد أعطى الجزية وإن كان باذل الجزية منهم حربياً قبات منه للآية وخبر بريدة : « ادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم ، وكف عنهم » . ولأنه لم يدخل في صلح الأولين ، فلم يلزمه حكه وهو كتابي باذل للجزية ، فيحقن بها دمه ، وإن أراد إمام نقض صلحهم وتجديد الجزية عليهم كفعل هر بن عبد العزيز لم يكن له ذلك لأن عقد الذمة على التأبيد ، وقد عقده معهم همر بن الخطاب ، فلم يكن لغيره نقضه ماداموا على العهد .

فأما سائر أهل السكتاب من النصارى واليهودى المرب وغيرهم فالجزية منهم مقبولة ، ولا يؤخذون عما يؤخذون عن الزهرى . قال : ونذهب إلى أن يأخذ من مواشى بنى تفلب خاصة الصدقة ، ويضمف عليهم كا فعل عمر رضى الله عنه ، وذكر القاضى وأبو الخطاب

(م ٤٤ - المغي - تاسع)

⁽١) في المخطوطة ١٨ : يصرف . (٧) أخرجه الجماعة عن ابن هباس (ف) .

⁽٣) فى طبعة رشيد - ١٠ ص ٩٣٥ والفتى ج ٨ ص ٥١٥ (وتحط عند الصدقة) وللصواب كما فى الشرح السكبير ص ٩٣٥ (وتحط عنه الصدقة) (ف) .

أن حكم من تنصر من تَنُوخ وَبُهراء ، أو تهود من كِنَانَة و ِهْير، أو بمجسمن تَميم حكم بني تفلب سواء، وذكر ذلك عن الشافعي ، نص عليه في تنوخ وبهرا ، لأنهم من العرب ، فأشبهوا بني تفلب .

ولنا : عرم قوله تمالى «حتى يعطو الجزية عن يدوم صاغرون»، (() وأن النبي صلى الله عليه وسلم بعث مماذاً إلى المين فقال « خذ من كل حالم ديناراً » وهم عرب ، وقبل الجزية من أهل نجران ، وهم من يني الحارث بن كعب - قال الزهرى : أول من أعطى الجزية أهل نجران ، وكانوا نصارى - وأخذ الجزية من أكيدردورة ، وهو عربي ، وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة في كل كتابي ، عربياً كان أو غير عربي ، إلا ماخص به بنو تفلب ، لمصالحة همر إيام ، ففيا عداهم ببقى الحكم على عموم الكتاب ، وشواهد السنة ولم يكن بين غير تفلب و بين أحد من الأثمة صلح كصلح بني تفلب فيا بلفنا ، ولا بصح قياس فير بني تفلب عليهم لوجوه .

أحدها : أن قياس سائر المرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها ، ولا بصح قياس المنصوص عليه على ماتلزم منه مخالفة النص.

والثانى: أن الملة فى بنى تغلب الصلحولم يوجد الصلح مع غيره ، ولا يصح القياس مع تخلف الملة .

الثالث: أن بنى تغلب كانوا ذوى قوة وشوكة ، لحقوا بالروم وخيف منهم الضرر إن لم يصالحوا ، ولم يوجد هذا فى غيرهم ، فإن وجد هذا فى غيرهم فامتنموا من أداء الجزية ، وخيف الضرر بترك مصالحتهم فرأى الإمام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة جاز ذلك إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عايهم من الجزية أوزيادة . فال على بن سميد : سمت أحمد يقول : أهل الكتاب ليس عليهم فى مواشيهم صدقة ، ولا فى أموالهم إنما تؤخذ منهم الجزية إلا أن يكونوا صولحوا على أن تؤخذ منهم كاصنم عمر فى نصارى بنى تملب حين أضمف عليهم الصدقة فى صلحه إياهم ، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المهذب فى كتابه ، والحجة فى هذا أضمف عليهم الصدقة فى صلحه إياهم ، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المهذب فى كتابه ، والحجة فى هذا في تغلب ، وقيامهم عليهم إذا كانوا فى معناهم أما قياس من لم يصالح عليهم فى جمل جزيتهم صدقة فلا يصح والله أعلم .

٧٦٧٩ (نمـــل)

وإذا أتجر نصرانى تغلبي فمر بالعاشر فقال أحمد: يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة ، وروى بإسناده عن زياد (٢٠) بن حُدَيْر : « أن عمر بعثه مصدقا فأمر أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر ، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر » ورواه أبو عبيد .

⁽١) سورة التوبة آية ٢٩ (٣) زيادة بن حدير مصفر الأسدى السكوفى عن عمر وعلى وعنه حبيب بن أبى ثابت وجامع بن شداد وثقه أبو حاتم (ف) .

وقال: حديث داود بن كردوس والنمان بن زرعة هو الذى عليه العمل أن يسكون عليهم الضعف مما على المسلمين ، ألا تسمعه يقول: من كل عشرين درهادرهما ؟ و إنما يؤخذ من المسلمين إذا مروا بأموالهم ربع العشر من كل أربعين درهما درهم ، فذاك ضعف هذا ، وهذا ظاهر كلام الخرق ؛ لقوله: مثلا ما يؤخذ من المسلمين وهو أقيس ، فإن الواجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين ، لاضعف ما على أهل الذمة .

٠٨٢٧ ﴿ مَالَا مُ

رقال ﴿ وَلَا تَوْكُلُ ذَبَائِمُهُم ، وَلَا تَنْكُحُ نَسَاؤُهُم فَى إَحْدَى الرَّوايَّتِينَ عَنَ أَبِي عَبْدَ الله رحمه الله . والرَّواية الأُخْرَى : تَوْكُلُ ذَبَائِمُهُم ، وتنسكح نساؤُهُم ﴾

اختلفت الرواية عن أبى عبد الله فى أكل ذبائحهم ، ونكاح نسائهم . فمنه لا يحل ذلك ، وهو قول على بن أبى طالب رضى الله عنه ، ومذهب الشافعى ، ولم يبح الشافعى ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم وكره ذبائح بنى تغلب عطاء ، وسميد بن جبير ، ومحمد بن على ، والنخمى . وقال على رضى الله عنه : إنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخر ، ولأنه يحتمل أنهم دخلوا فى دين الكفر بعد التهديل ، فلم يحل ذلك منهم .

والرواية الثانية: تمل ذبائحهم ونساؤهم . وهذا الصحيح عن أحمد: رواه عنه الجاعة . وكان آخر الروايتين عنه . قال ابراهيم بن الحارث: فحكان آخر قوله على أنه لا يرى بذبائحهم بأساً ، وهذا قول ابن عباس . وروى نحوه عن حربن الخطاب ، رضى الله عنه . وبه قال الحسن ، والنخمى ، والشعبى ، والزهرى ، وعلاء الخراسانى ، والحسكم ، وحماد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . قال الأثرم : وما علمت أحداً كرهه من أصحاب الذبي صلى الله عليه وسلم إلا علياً ، وذلك الدخولهم في عموم قوله تعالى « وَطَعَامُ الذينَ أُوتُوا السكتابَ حل المكم وطعامكم حل لهم والحصنات من الذين أوتوا السكتاب من قبلسكم ولا على . ولأنهم المسائح على دينهم ببذل المال ، فتحل ذبائحهم ونساؤهم كبني إسرائيل .

١٨٢٧ ﴿ -___أنَّةَ ﴾

قال ﴿ وَمَنْ يَجِزُ مَنَ أَهِلِ الدُّمَّةِ إِلَى غَيْرِ بَلَدُهُ أَخَذَ مَنَّهُ نَصَفَ المَشْرِ فَي السنة ﴾

اشتهر هذا عن عمر رضى الله عنه ، وصحت الرواية عنه به ، وقال الشافعى : ليس عليه إلا الجزية ، إلا أن يدخل أرض الحجاز ، فينظر فى حاله ، فإن كان لرسالة أو نقل ميرة ، أذن له بغير شىء ، وإن كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز إليها لم يأذن له ، إلا أن يشترط عليه عوضاً بحسب ما يراه . والأولى أن يشترط نصف العشر ، لأن عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة .

⁽١) -ورة المائدة آية ه

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم: « ايس على المسلمين عشور ، إنما المشور على اليهود والنصارى » رواه أبو داود. وروى الإمام أحمد عن سفيان عن هشام عن أنس أن سيرين قال : بمثنى أنس بن مالك إلى العشور ، فقلت : تبعثنى إلى العشور من بين عمالك؟ قال : أما ترضى أن أجملك على ماجملى عليه همر بن الخطاب رضى الله عنه ؟ أمرنى أن آخذ من المسلمين ربع العشر ، ومن أهل الذمة نصف العشر وهذا كان بالعراق .

وروى أبو عبيد فى كتاب الأموال بإسناده عن لاحق بن حيد أن همر بعث عبّان بن حنيف إلى السكوفة ، فجمل على أهل الذمة فى أموالهم التى يختلفون فيها فى كل عشرين درهادرهما ، وقد ذكرنا حديث زياد بن حدير أن عمر أمره أن يأخذ من نصارى بنى تفلب العشر ، ومن نصارى أهل الكتاب نصف المشر ، وهذا كان بالعراق ، واشتهرت هذه القصص ولم تنكر ، فكانت إجماعا ، وعمل به الخلفاء بعده ، ولم يأت تخصيص الحجاز بنصف العشر فى شىء من الأحاديث علمناه لا عن عمر ولا عن غيره من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ، بل ظاهر أحاديثهم أن ذلك فى غير الحجاز ، وماوجب من المال فى الحجاز وجب فى غيره كالديون والصدقات .

٧٦٨٢ (نمـــل)

ولا تؤخذ منهم فى السنة إلا مرة نص عليه أحد فى رواية جماعة من أصحابه وقال كذا إروى عن إبراهيم النخمى عن عر حين كتب ألا يأخذ فى السنة إلا مرة : أن يأخذ من الذى نصف العشر . وهذا قول الشافعي فى الداخلين أرض الحجاز .

وروى الإمام أحمد بإسناده قال : جاء رجل نصرانى إلى عمر فقال : إن عاملك عشرنى فى السنة مرتين قال : ومن أنت ؟ قال : أنا الشيخ النصرانى ، قال عمر : وأنا الشيخ الحنيف . ثم كتب إلى عامله أن لا تمشروا فى السنة إلا مرة ، ولأن الجزية والزكاة إما تؤخذ فى السنة مرة واحد ، فسكذلك هذا .

إذا ثبت هذا فإنه متى أخذ منهم ذلك مرة كتب لهم حجة بأدائهم لتسكون وثيقة لهم وحجة على من يمرون عليه فلا يمشرهم ثانية فإن مر ثانية بأكثر من المال الذي أحذ منه أخذ من الزيادة لأنها لم تمشر .

۷٦٨٣ (فصــــل

ولا يؤخذ منهم من غير مال التجارة ، فلو مم بالعاشر منهم منتقل ومعه أمواله أو سائمة لم بؤخذ منه شىء ، نص عليه أحمد ، وإن كانت ما شيته للتجارة أخذ منه نصف عشرها . واختلفت الرواية فى القدر (١) أنس بن سيرين هو أخو محمد ، مولى أنس ، روى عن مولاه أنس وابن عباس وابن عمر روى عنه شعبة وهام وثقه ابن معين (ف) .

الذى يؤخذ منه نصف العشر ، فروى عنه صالح من كل عشرين ديناراً دينار ، يعنى : فإذا نقصت من العشرين فليس عليه شيء ، لأن مادون النصاب لا تجب فيه زكاة على مسلم ، ولا على تغلبى ، فلا يجب فيه على ذمى شيء ، كالذى دون العشرة .

وروى صالح أيضاً أنه قال : إذا مروا بالعاشر فإن كانوا أهل الحرب أخذ منهم العشر من العشرة واحداً ، وإن كانوا من أهل الذمة أخذ منهم نصف العشر من كل عشرين ديناراً ديناراً ، فإذا نقصت فليس عليه شىء ، وإن نقص مال الحربي عن عشرة دنانير لم يؤخذ منه شىء ، ولا يؤخذ منهم إلا مهة واحدة ، المسلم والذى في ذلك سواء .

وروى عن أحمد: أن فى المشرة نصف مثقال ، وايس فيا دون المشرة شىء ، نص على هذا فى رواية أبى الحارث قال : قات : إذا كان مع الذى عشرة دنانير؟ قال : تأخذ منه نصف دينار .قات : فإن كان مع أقل من عشرة دنانير ؟ قال : إذا نقصت لم يؤخذ منه شىء ، وذلك لأن العشرة مال يبلغ واجبه نصف دينار فوجب فيه كالمشرين فى حتى المسلم أو نقول : مال معشور ، فوجب فى العشرة منه كال الحربى .

وقال ابن حامد يؤخذ عشر الحربى ، ونصف عشر الذمى ، مما قل أو كثر ، لأن عمر قال : ﴿ خَذَ مَنَ كُلُ عَشْرِينَ دَرَهُمَا دَرَهُمَا ﴾ . ولأنه حق عليه فوجب فى قليله وكثيره كنصيب المالك فى أرضه التى عامله عليها .

ولنا: أنه عشر أو نصف عشر وجب بالشرع ، فاعتبر له نصاب كن كاة الزرع والثمر ، ولأنه حق يتقدر بالحول ، فاعتبر له النصاب كالزكاة . وأما قول عمر فالمراد به والله أعلم بيان قدر المأخوذ ، وأنه نصف العشر ، ومعناه إذا كان ممه عشرة دنانير فخذ من كل عشرين درهما درهما ، لأن في صدر الحديث أن عمر بعث مصدقا وأمره أن يأخذ من المسلمين من كل أربعين درهما درها ، ومن أهل الذمة من كل عشرين درهما درها ، ومن أهل الحرب من كل عشرة واحداً ، وإنما يؤخذ ذلك من المسلم إذا كان ممه نصاب فكذلك من غيره ،

٤٨٣٧ (نمسل)

واختلفت الرواية عن أحمد فى العاشر يمر عليه الذى بخمر أو خنزير ، فقال فى موضع : قال حمر : ولوهم بيمها ، لا يسكون إلا على الآخذ منها .

وروى بلسناده عن سوید بن غفلة فی قول عمر . ولوهم بیسع الخمر والخنزیر بعشرها ، قال أحمد : إسناد جید ، وممن رأی ذلک مسروق، والنخمی، وأبو حنیفة ، ووافقهم محمدبن الحسن فی الخمر خاصة ، وذکر القاضی أن أحمد نص على أنه لا يؤخذ منهم شيء ، وبه قال عمر بن عبد المزيز ، وأبو عبيد ، وأبو ثمور ، قال عمر ابن عبد المزيز : الخر لايمشرها مسلم .

وروى من عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن عتبة بن فرقد بعث إليه بأربعين ألف درهم صدقة الحر، فلكتب إليه عمر، بعثت إلى بصدقة الحر، وأنت أحق بها من المهاجرين، فأخبر بذلك الناس وقال: والله لا استعملتك على شيء بعدها. قال: فنزعه، قال أبو عبيد: ومعنى قول عررضى الله عنه: ﴿ ولو هم بيعها وخذوا أنتم من الثمن ﴾ أن المسلمين كانوا يأخذون من أهل الذمة الخر والخنازير من جزيتهم، وخراج أرضهم بقيمتها، ثم يتولى المسلمون بيعها، فأنسكره عر(١)، ثم رخص لهم أن يأخذوا من أثمانها إذا كان أهل الذمة المتولين بيعها، وروى بإسناده عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر: إن عمالك يأخذون الخر والخنازير في الخراج. فقال: لا تأخذوها منهم، ولسكن ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن.

٥٨٦٧ (نصــل)

ويجوز أخذ ثمن الخمر والخازير منهم على جزية رموسهم وخراج أرضهم احتجاجاً يقول عرهذا ولأمها من أموالهم التي نقرهم على اقتنائها والتصرف فيها فجاز أخذ أثمانها منهم كثيابهم .

وإذا من الذمى بالعاشر وعليه دين بقدر ما معه أو ينقص عن النصاب فظاهر كلام أحد أن ذلك يمنم أخذ نصف الدشر منه لأنه حق يمتبر له النصاب والحول فيمنمه الدين كالزكاة وإن ادعى أن عليه ديناً لم يقبل ذلك إلا ببينة من المسلمين لأن الأصل براءة ذمته منه ، وإن مر بجارية فادعى أنها ابنته أوأخته ففيه روايتان أحدها : يقبل قوله : قال الخلال وهوأشبه القولين لأن الأصل عدم ملكه فيها . والثانية : لا يقبل إلا ببينة لأنها في يده فأشبهت البهيمة .

قال ﴿ وإذا دخل إلينا منهم تاجر حربي بأمان أخذ منه المشر ﴾

وقال أبو حنيفة : لا يؤخذ منه شيء إلا أن يكونوا يأخذون منا شيئًا فنأخذ منهم مثله لما روى هن أبي مجلز عن لاحق بن حميد قال : قالوا لعمر كيف نأخذ من أهل الحرب إذا قدموا علينا ؟ قال كيف يأخذون منكم إذا دخلتم إليهم ؟ قالوا : العشر . قال فسكذلك خذوا منهم ، وعن زياد بن حدير قال كنا لانعشر مسلمًا ولا معاهدًا قال من كنتم تعشرون ؟ قال كفار أهل الحرب فنأخذ منهم كما يأخذون منا ، وقال الشافى إن دخل إلينا بتجارة لا بحتاج إليها المسلمون لم بأذن له الإمام إلا بعوض بشرطه عليه ومهما شرط جاز

⁽١) في المخطوطة ١٨ : فأنـ كر ذلك عمر .

ويستجب أن يشترط العشر ليوافق فعله فعل عمر رضى الله عنه وإن أذن مطلقاً من غير شرط فالمذهب أنه لا يؤخد منهم شيء لأنه أمان من غدير شرط فلم يستحق به شيء كالهدنة ويحتمل أن يجب العشر . لأن عمر أخذه .

ولنا ما رويناه فى المسألة التى قبلها وأن عمر أخذ منهم الدشر واشهر ذلك فيا بين الصحابة وعمل به الخلفاء الراشدون بعده والأئمة بعده فى كل عصر من غير نكير فأى إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم بنقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل ولأن مطلق الأمر يحمل على المهود في الشرع وقد استمر أخذ العشر منهم فى زمن الخلفاء الراشدين فيجب أخذه فأما سؤال عمر عما يأخذون منا فإعا كان لأنهم سألوء عن كيفية الأخذ ومقداره ثم استمر الأخذ من غير سؤال ولو تقيد أخذنا منهم بأخذه منا لوجب أن يسأل عنه فى كل وقت

٧٦٨٨ (نمــــل)

ولنا عموم ما رويناه وروى صالح عن عبد الرحن بن مهدى عن مالك عن الزهرى عن سالم عن أبيه عن عمر أنه كان يأخذ من النبط من القطنية المشرومن الحنطة والزبيب نصف المشر ليـكثر الحل إلىالمدينة وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى المصلحة فيه وله الترك أيضاً إذا رأى المصلحة .

(in...t) VW9

ويؤخذ العشر من كل حربى تاجر ونصف العشر من كلذى تاجر سواء كان ذكراً أو أنتى أو صغيراً وكبيراً ، وقال القاضى : ليس طى المرأة عشر ولا نصف عشر سواء كانت حربية أو ذمية لكن إن دخلت الحجاز عشرت لأنها ممنوعة من الإقامة بة ولا يمرف هذا التفصيل عن أحمد ولا بقتضيه مذهبه لأنه يوجب الصدقة فى أموال نساء بنى تغلب وصبيانهم وكذلك يوجب العشر أو نصفه فى مال النساء وعوم الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص فارجال دون النساء وليس هذا بجزية و إنما هو حق يختص بمال التجارة لتوسعه فى دار الإسلام وانتفاعه بالتجارة فيها فيستوى فيه الرجل والمرأة كالزكاة فى حق المسلمين .

(نمسل)

ولا يعشرون فى السنة إلا مرة ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير نص عليهما أحمد وحكى عن أبى عبد الله بن حامد أن الحربي يعشر كلا دخل إلينا وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأننا لو أخذنا منه مرة

واحدة لا نأمن أن يدخلوا فإذا جاء وقت السنة الأخرى لم يدخلوا فتمذر الأخذ منهم .

ولنا أنه حق يؤخذ من التجارة فلا يؤخذ أكثر من مرة في السنة كالزكاة ونصف العشر من الذمى وقولهم يفوت غير صحيح فإنه يؤخد منه أول ما يدخل مرة ويكتب الآخذله بما أخذ منه فلا يؤخذ منه شيء حتى تمضى تلك السنة فإذا جاء في العام الثاني أخذ منه في أول ما يدخل وإن لم يدخل فما فات من حق السنة الأولى شيء .

وليس لأهل الحرب دخول دار الإسلام بنير أمان لأنه لا يؤمن أن يدخل جاسوساً أو متلصصاً فيضر بالمسلمين فإن دخل بنير أمان سئل فإن قال جئت رسولا فالقول قوله لأنه تتمذر إقامة البينة على ذلك ولم تزل الرسل تأتى من غير تقدم أمان . وإن قال جئت تاجراً نظرنا فإن كان معه متاع يبيعه قبل قوله أيضاً وحقن دمه لأن العادة جارية بدخول تجارهم إلينا وتجارنا إليهم ، وإن لم يكن معه ما يتجر به لم يقبل قوله لأن التجارة لا تحصل بنير مال وكذلك مدعى الرسالة إذا لم يكن معه رسالة يؤديها أو كان ممن لا يكون مئله رسول وإن قال أمنني مسلم فهل يقبل منه ؟ على وجهين .

أحدهما: يقبل تغليباً لحقن دمه كا يقبل من الرسول والتاجر. والثانى: لا يقبل لأن إقامة البينة عليه عمكنة فإن قال مسلم أنا أمنته قبل قوله لأنه يملك أن يؤمنه فقبل قوله فيه كالحاكم إذا قال حكمت لفلان على فلان محق وإن كان جاسوساً خير الإمام فيه بين أربعة أشياء كالأسير وإن كان ممن ضل الطريق أو حلته الربح إلينا في مركب فقد ذكرنا حكه.

♦ -----

قال ﴿ وَمَنْ نَفْضَ الْعَهِدُ بَمُخَالِفَةً شَيْءً ثمًّا صُولُوا عَلَيْهِ حَلَّ دَمَّهُ وَمَالُهُ ﴾

وجملة ذلك أنه ينبنى للإمام عند عقد الهدنة أن يشترط عليهم شروطاً نحو ما شرطه همسر رضى الله عنه ، وقد رويت عن عمر رضى الله عنه فى ذلك أخبار منها ما رواه الخلال بإسهاده عن إسماعيل بن عياش قال حدثنا غير واحد من أهل العلم قالوا كتب أهل الجزيرة إلى عبدالرحن ابن غنم إنا حين قدمنا من بلادنا طلبنا إليك الأمان لأنفسنا وأهل ملتنا على أنا شرطنا لك على أنفسنا أن لا نحدث فى مدينتنا كنيسة ولا فيا حولها ديراً ولا قلاية (١) ولا صومعة راهب

⁽۱) فى لسان العرب ج ١٥ ص ٢٠١ ﴿ ابن الأثير فى حديث عمر رضى الله عنه : لما صالح نصارى أهل الشام كتبوا له كتابا إنا لانحدث فى مدينتنا كنيسة ولاقلية ولانخرج سعانين ولا باعوثًا ، القليــة :كالصومعة قال :كذا

ولا تجدد ما خرب من كنائسنا ، ولا ما كان منها في خطط المسلمين ، ولا نمنع كنائسنا من المسلمين أن ينزلوها في الليل والنهار وأن توسع أبوابها للسارة وابن السبيل ولا نأوى فيها ولا في منازلنا جاسوساً وألا نكتم أمر من غش المسلمين وألا نضرب نواقيسنا إلا ضرباً خفيـاً في جوف (١) كنائسنا ولا نظهر عليها صليباً ولا ترفع أصواتنا في الصلاة ولا القراءة في كنائسنا فيا يحضره المسلمون ولا نخرج صليبنا ولا كتابنا فى سوق المسلمين وألا نخرج باعوثاً ولا شمانين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم في أسواق المسلمين وألا نجاورهم بالخبازير ولا نبيم الخمور ولا نظهر شركاً ولا نُرَغَّب في ديننا ولا ندعو إليه أحداً ولا نتخذ شيئاً من الرقيق الذين جرت عليهم سهام المسلمين وألا نمنع أحدًا من أقربائنا إذا أراد الدخول في الإسلام وأن نلزم زِيَّنَا حِيمًا كنا وأن لا نتشبه بالمسلمين في لبس قلنسوة ولا عمامة ولا نملين ولا فرق شعر ولا فى مواكبهم ولا نتكلم يكلامهم وأن لا نتسكنى بكناهم وأن نجز مقادم رؤوسنا ولا نفرق نواصينا ونشد الزنانير على أوساطنا ولا ننقش خواتيمنا بالمربية ولا نركب السروج ولا نتخذ شميثاً من السلاح ولا نحمله ولا نتقلد السيوف وأن نوقر المسلمين في مجالسهم ونرشد الطريق ونقوم لهم عن الجالس إذا أرادوا المجالس ولا نطلع عليهم في منازلهم ولا نعلم أولادنا القرآن ولا يشارك أحدمنا مسلماً في تجارة إلا أن يكون إلى المسلم أمر التجارة وأن نضيف كل مسلم عابر سهيل ثلاثة أيام ونطعمه من أوسط ما نجد ضمناً ذلك على أنفسنا وذرارينا وأزواجنا ومساكننا وإن نحن غيرنا أو خالفنا عما شرطنا على أنفسنا وقبلنا الأمان عليه فلا ذمة لنا وقد حل لك منــا ما يحل لأهل المعاندة والشقاق . فـكتب بذلك عبد الرحمن بن غنم إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فـكتب لهم عمر أن أمض لهم ما سألوه وألحق فيه حرفين اشترط عليهم مع ما شرطوا على أنفسهم أن لا يشتروا من ســهايانا شيئًا ومن ضرب مسلمًا عمدًا فقد خلع عهده فأنفذ عبد الرحمن بن غنم ذلك وأقر من أقام من الروم في مدائن

⁼⁼وردت وإسمها النصارى القلاية وهى تعريب كلاذه وهى من بيوت عبادتهم » اه لسكن هى فى نهاية ابن الأثير ج ٤ ص ٢٧٥ (كلادة) بالدال المهملة ومنه يعلم أن الصواب (قلاية) بالياء لا بالباء كما ذكرت هنا فى نسخ المغنى خطأ .

والباعوث للنصارى كالاستسقــــاء المسلمين وهو اسم سريانى وقيل هو بالغين المعجمة والتاء فوقهــــا نقطتان (باغوت) .

سعانین : عید للنصاری معروف قبل عیدهمااسکبیر بأسبوع و هو سریانی معرب وقیل جمع واحدةسمنون (ف). (۱) فی المخطوطة ۱۸ : فی أجواف كنائسنا .

⁽م ٥٥ — المغنى -- تاسم)

الشام على هذا الشرط فهذه جملة شروط عمر رضى الله عنه ، فإذا صولحوا عليها ثم نقض بعضهم شيئًا مها فظاهم كلام الخرق أن عهده ينتقض به وهو ظاهر ما رويهاه لقولهم فى السكتاب إن نحن خالفنا فقد حل لك منا ما يحل لك من أهل المعاندة والشقاق ، وقال عمر ومن ضرب مسلماً عمداً فقد خلع عهده ولأنه عقد بشرط فتى لم يوجد الشرط ذال حكم العقد كما لو امتنع عن البرام الأحكام ، وذكر القاضى والشريف أبو جعفر أن الشروط قسمان :

أحدهما: ينتقض المهد بمخالفته وهو أحد عشر شيئًا ، الإمتناع من بذل الجزية وجرى أحكامنا عليهم إذا حكم بها حاكم والاجتماع على قتال المسلمين والزنا بمسلمة وإصابتها باسم نكاح وفتن مسلم عن دينه وقطع الطريق عليه وقتله وإيواء جاسوس المشركين والمساونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم أو مكاتبتهم وذكر الله تعالى أو كتابه أو دينه أو رسوله بسوء ، فالخصلتان الأوليان ينتقض العهد بهما بلا خلاف في المذهب وهو مذهب الشافعي وفي معناهما قتالهم للمسلمين منفردين أو مع أهل الحرب لأن إطلاق الأمان يقتضى ذلك فإذا فعلوه نقضوا الأمان لأنهم إذا قاتلونا لزمنا قتالهم وذلك ضد الأمان وسائر الخصال فيها روايتات :

إحداها : أن العهد ينتقض بها سواء شرط عليهم ذلك أو لم يشترطوا وظاهرمذهب الشافعي قريب من هذا إلا أن ما لم يشترط عليهم لا ينتقض العهد بتركه ما خلا الخصال الثلاث الأولى فإنه بتمين شرطها وينتقض العهد بتركها بكل حال وقال أبوحنيفة : لا ينتقض العهد إلا بالامتناع من الإمام على وجه لا يتعذر ممه أخذ الجرية منهم.

ولنا مع ما ذكرناه ما روى « أن عر رفع إليه رجل قد أراد استكراه امرأة مسلمة على الزنا فقال ما على هذا صالحنا كم وأمر به فصلب فى بيت المقدس » ولأن فيه ضرراً على المسلمين فأشبه الامتناع من بذل المجزية وكل موضع قلنا لا ينتقض عهده فإنه إن فعل ما فيه حد أقيم عليه حده أو قصاصه وإن لم يوجب حداً عزر ويفعل به ما ينكف به أمثاله عن فعله فإن أراد أحد منهم فعل ذلك كف هنه فإن مانع بالقتال نقض عهده ومن حكمنا بنقض عهده منهم خير الإمام فيه بين أربعة أشياء القتل والاسترقاق والفداء والمن كالأسير الحربي لأنه كافر قدر ناعليه في دارنا بغير عهد و لا عقد و لا شبهة ذلك فأشبه اللعل الحربي ويختص ذلك به دون ذريته لأن النقض إنما وجد منه دونهم فاختص به كما لو أني ما يوجب حداً أو تمزيراً .

٧٦٩٣ (نصـــل)

أمصار السلمين على ثلاثة أقسام :

أحدهما : ما مصره السلمون كالبصرة والكوفة وبفداد وواسط فلا بجوز فيه إحداث كنيسة

ولا بيعة و لا مجتمع لصلاتهم ، و لا يجوز صلحهم على ذلك بدليل ما روى عن عكرمة قال : قال ابن عباس « أيما مصر مصرته العرب فليس للعجم أن يبنوا فيه بيعة ولا يضربوا فيه ناقوساً ولا يشربوا فيه خراً ولا يتخذوا فيه خنزيراً » رواه الإمام أحد واحتج به ولأن هذا البلد ملك للمسلمين فلا يجوز أن يبنوا فيه مجامع للسكفر وما وجد في هذه البلاد من البيع والسكنائس مثل كنيسة الروم في بغداد فهذه كانت في قرى أهل الذمة فأقرت على ماكانت عليه .

القسم الثانى: ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز إحداث شىء من ذلك فيه لأنها صارت ملكا للمسلمين وماكان فيه من ذلك فنيه وجهان:

أحدها : يجب هدمه وتحرم تبقيته لأنها بلاد مملوكة للمسلمين فلم يجز أن تـكون فيهـا بيمة كالبلاد التي اختطها المسلمون .

والثانى يجوز لأن فى حديث ابن عباس: « أيما مصر مصر ته المعجم ففتحه الله على العرب فنزلوه فإن المعجم ما فى عهده » ولأن الصحابة رضى الله عنهم فتحوا كثيراً من البلاد عنوة فلم يهدموا شيئاً من السكنائس ويشهد لصحة هذا وجود السكنائس والبيم فى البلاد التى فتحت عنوة ومعلوم أنها ما أحدثت فيلزم أن تسكون موجودة فأبقيت ، وقد كتب عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه إلى عماله أن لا يهدموا بيمة ولا كنيسة ولا بيت نار . ولأن الإجماع قسد حصل على ذلك فإنها موجودة فى بلاد المسلمين من غير تسكير .

القسم الثالث: ما فتح صلحاً وهو نوعان:

أحدها : أن يصالحهم على أن الأرض لهم . ولنا الخراج عنها فاهم إحداث ما مجتاجون فيها لأن الدارلم . والثانى : أن يصالحهم على أن الدار للسلمين ويؤدون الجزية إلينا فالحسم في البيع والكنائس على ما يقع عليه الصاح معهم على أن السكل لهم جاز أن يقع الصلح معهم على أن السكل لهم جاز أن يصالحوا على أن يكون بعض البلد لهم ويكون موضع السكنائس والبيع معنا، والأولى أن يصالحهم على ما صالحهم عليه عر رضى الله عنه . ويشترط عايهم الشروط المذكورة في كتاب عبد الرحن بن غنم « أن لا يحدثوا بيمة ولا كنيسة ولا صومة راهب ولا قلاية » و إن وقع الصلح مطلقاً من غير شرط حلماوقع عليه صلح عمر وأخذوا بشروطه فأما الذين صالحهم عمر وعقد معهم الذمة فهم على مافي كتاب عبد الرحمن ابن غنم : مأخوذون بشروطه كلما وما وجد في بلاد للسلمين من السكنائس والبيع فهي على ما كانت عليه في زمن فاتحيها ومن بعدهم ، وكل موضع قلنا يجوز إقرارها لم يجز هدمها ولهم رم ما تشعث عليه في زمن فاتحيها ومن بعدهم ، وكل موضع قلنا يجوز إقرارها لم يجز هدمها . وإن وقعت كلما لم يجز واصلاحها ، لأن المنع من ذلك يفضى إلى خرابها ، وذهامها فرى يجرى هدمها . وإن وقعت كلما لم يجز

بناؤها وهو قول بمض أصحاب الشافعي وعن أحمد أنه يجوز وهو قول أبي حنيفة والشافعي لأنه بناء لمسا استهدم فأشبه بناء بمضها إذا انهدم ورم شمثها ولأن استدامتها جائزة وبناؤها كاستدامتها وحمل الخلال قول أحمد : لهم أن ببنوا ما انهدم منها أي إذا انهدم بمضها . ومنعه من بناء ما انهسدم على إذا ما انهدمت كلها فجمع بين الروايتين .

ولنا : أن فى كتاب أهل الجزيرة لمياض (١) بن غنم « ولا تجدد ما خرب من كنائسنا » وروى كثير ابن مرة قال : سمت عر بن الخطاب يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تبنى (٢) الكنيسة فى الإسلام ولا يجدد ما خرب منها » ولأن هذا بناء كنيسة فى دار الإسلام فلم يجز كا لو ابتدىء بناؤها وفارق رم شعثها فإنه إبقاء واستدامة وهذا إحداث .

ومن استحدث من أهل الذمة بناء لم يجزله منمه حتى يكون أطول من بناء المسلمين الجاورين له . لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الإسلام (٢٥ يمسلو ولا يملى » ولأن فى ذلك رتبة على المسلمين وأهل الذمة ممنوعون من ذلك ولهذا يمنمون من صدور الجالس ويلجئون إلى أضيق الطرق ولا يمنع من تعلية بنائه على من ليس بمجاور له لأن علوها إنما يكون ضرراً على الجاور لما دون غيره وفي جواز مساواة المسلمين وجهان :

أحدها: الجواز لأنه ليس بمستطيل على المسلمين والثانى: المنع لقوله عليه السلام « الإسلام يعلو ولا يعلى » ولأنهم منعوا من مساواة المسلمين فى لباسهم وشعورهم وركوبهم كذلك فى بنائهم فإن كان اللذمى دار عالية فلك المسلم داراً إلى جانبها أو بنى المسلم إلى جانب داراً فدونها ، أو اشترى ذمى داراً عالية لمسلم فله سكنى داره ، ولا يلزمه هدمها ، لأنه لم يعل على المسلمين شيئاً ، فإن انهدمت داره العالية ثم جدد بناه ها يجز له تعليته على بناء المسلمين . وإن انهدم ما علا منها لم تكن له إعادته . وإن تشعث منه شىء ولم يشهدم فله رمه وإصلاحه ، لأنه ملك استدامته ، فلك رم شعثه كالكنيسة .

ولا يجوز لأحدمنهم سكني الحجاز . وبهذا قالمالك ، والشافعي. إلا أن مالكا قال : أرى أن يُجْلُوُ ا

⁽۱) فى الأصول (عياض بن غنم) وسبق قريبا (عبد الرحمن بن غنم) وهو الصواب ومثله فى منتخب كنز العمال ج ۲ ص ۳۱۰ (ف) .

⁽٢) أخرجه ابن عدى عن عمر مرفوعا (ف) .

⁽٣) أخرجه الدار قطني من حديث عائذ المزنى وعلقه البخارى (ف) ،

من أرض العرب كلها ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : « لا يجتمع^(١) دينانڨ جزيرة العرب» .

وروى أبو داود بإسناده عن عمر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب ، فلا أثرك فيها إلا مسلماً » . قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح (٢) .

وعن ابن عباس قال: أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بثلاثة أشياء. قال: « أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزه، وسكت عن الثالث، . رواه أبو داود. وجزيرة العرب: ما بين الوادى إلى أقصى الهين. قاله سميد بن عبد العزيز.

وقال الأصمى وأبو عبيد: هى من ريف الدراق إلى عدن طولاً ، ومن تهامة وما وراءها إلى أطراف الشام عرضاً . وقال أبو عبيدة : هى من حفر أبى موسى إلى البين طولاً ، ومن رمل تبرين إلى منقطم الساوة عرضاً .

قال الخليل: إنما قيل لها جزيرة . لأن بحر الحبش وبحر فارس والفرات قد أحاطت بها ونسبت إلى العرب لأنها أرضها ومسكنها ومعدنها .

وقال أحمد : جزيرة العرب المدينة وما والاها . يعنى أن المعنوع من سكنىالكفار المدينة وما والاها . وهو مسكة والعيامة وخيبر والينبع وفدك ومخاليفها . وما والاها وهذا قول الشافعي لأنهم لم يجلو من نهاء ولا من العمن .

وقد روى عن أبى عبيدة بن الجراح أنه قال: إن آخر ما تكلم به النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: « أخرجوا اليهود من الحجاز » فأما إخراج أهل نجران منه فلأن النبى صلى الله عليه وسلم صالحهم على ترك الربا فنقضوا عهده ، فكا أن جزيرة المرب فى تلك الأحاديث أريد بها الحجاز ، وإنما سمى حجازاً لأنه حجز بين شهامة ونجد ، ولا يمنمون أيضاً من أطراف الحجاز كتياء () وفيد () ونحوها . لأن عمر لم يمنمهم من ذلك .

⁽١) أخرجه مالك فى الموطأ عن ابن شهاب عن الرسول صلى الله عليه وسلم ووصله ابن اسحق فى السبرة (ف)

⁽٢) أخرجه أبوداودج ٢ ص ١٤٧ والترمذي ج ٢ ص ٣٠٣ (ف) .

⁽٣) لفظ أبي داود ج ٢ ص ١٤٧ ﴿ قَالَ ابن عباس : وسكت عن الثالثة أو قال فأنسيتها ﴾ (ف).

⁽ع) في الخطوطة ١٨ و ٢٩ : فدك .

⁽٠) (فيد) بوزن قيد: بليدة في ضف طريق مكذ من السكوفة في وسطها حصن عليه باب حديد وعليها سور دائر كان الناس يودعون فيها فواضل أزوادهم إلى حين رجوعهم ومايثقل من أمتعتهم وكانوا يجمعون الملف طول سنتهم ليبيعوه على الحاج إذا وصلوا إليهم وهي بقرب أجأ أحد جبسلي طيء كا في مراصد الإطلاع ج ٣ يه

V797

(فصـــل)

ويجوز لهم دخول الحجاز للتجارة ، لأن النصارى كانوا يتجرون إلى المدينة في زمن عمر رضى الله عنه . وأناه شيخ بالمدينة فقال : أنا الشيخ النصرانى . وإن عاملك عشرنى مرتبن . ققال عمر : وأنا الشيخ الحنيف . وكتب له عمر أن لايعشروا في السنة إلا مرة ، ولايأذن لهم في الإظامة أكثر من ثلاثة أيام ، على ماروى عن عمر رضى الله عنه ثم ينتقل عنه .

وقال الفاضى: يقيم أربعة أيام ، حد ما يتم المسافر الصلاة . والحكم في دخولهم إلى الحجاز في اعتبار الإذن كالحسكم في دخول أهل الحرب دار الإسلام ، وإذا مرض بالحجاز جازت له الإقامة ، لأنه يشق الانتقال على المربض . وتجوز الإقامة لمن يمرضه ، لأنه لا يستغنى عنه . وإن كان له دين على أحد وكان حالا أجبر غريمه على وفائه ، فإن تمذر وفاؤه لمطل أو تغيب عنه فينبني أن يمكن من الإقامة ليستوفي دينه ، لأن التمدى من غيره ، وفي إخراجه ذهاب ماله . وإن كان الدين مؤجلا لم يمسكن من الإقامة ، ويوكل من يستوفيه له ، لأن التغريط منه . وإن دعت الحاجة إلى الإقامة ليبيع بضاعته . احتمل أن يجوز ، لأن في تسكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله ، وذلك بما يمنع من الدخول بالبضائع إلى الحجاز ، فتفوت مصلعتهم و تلحقهم المفرة بانقطاع الجلب عنهم ، ويحتمل أن يمنع من الإقامة ، لأن له من الإيامة بداً ، فإن أراد الانتقال إلى مكان آخر من الحجاز جاز ، ويقيم فيه أيضاً ثلاثة أيام أو أربعة على الخلاف (١) فيه وكذلك إذا انتقل منه إلى مكان آخر جاز ، ولو حصلت الإقامة في الجيم شهراً ، وإذا مات بالحجاز دفن به ، لأنه يشق نقله ، وإذا مكان آخر جاز ، ولو حصلت الإقامة في الجيم شهراً ، وإذا مات بالحجاز دفن به ، لأنه يشق نقله ، وإذا جازت للمريض فدفن المايت أولى .

٧٦٩٧ (نصــل)

فأما الحرم فليس لهم دخوله بحال ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لهم دخوله كالحجاز كله . ولا يستوطنون به ، ولهم دخول السكمبة ، والمنع من الاستيطان لا يمنع الدخول والتصرف كالحجاز .

ولنا : قول الله تعال : « إِنَمَّا النَّشْرِكُونَ نَجَسَ فَلاَ يَثْرَ بُوا الْسَجْدَ الْحَرَّامَ بَمْدَ عَامِمٍ هَذَا (١٠ ٪ . والمراد به الحرم بدليل قوله تعالى « وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلةَ » يريد ضرراً بتأخير الجلب عن الحرم دون المسجد ،

عند من ١٠٤٩ و (فيد) في الشرح السكبير ج ١٠ ص ٣٢٤ و نصه (ولا يمنعون من تيا، وفيد ونحوها) . أما (فدك) بفتح الفاء والدال المهملة قرية بينها وبين المدينة يومان — فإنهم بمنعون منها قال في المنسرح السكبير ج ١٠ ص ٣٢٧ ﴿ و يمنعون من الإقامة بالحجاز كالمدينة واليامة وخير وفدك وما والاها ﴾ ومثله في شرح منتهى الإرادات جهم ١٣٥ (ف) .

⁽١) سورة التوبة آية ٢٨.

و يجوز تسمية الحرم المسجد الحرام ، بدليل قول الله تعالى لا سُبتَحَانَ الّذِي أَسْرَى بِمبدِهِ لَيْسلاً مِنَ الْمَ يَجِدِ الْحَرَامِ إِلَى المَسجِدِ الْأَقْصَى (١) » و إنما أسرى به من بيت أم هانى ه من خارج المسجد . و يخالف الحجاز ، الأن الله تعالى منع منه مع إذنه في الحجاز ، فإن هذه الآية تزلت واليهود بخيبر وللدينة وغيرها من الحجاز ، ولم يمنعوا من الإقامة به ، وأول من أجلام عمر الله عنه ، ولأن الحرم أشرف لتعلق الفسك به، ويحرم صيده وشجره والمنتجىء إليه ، فلا يقاس غيره عليه . فإن أراد كافر الدخول إليه منع منه ، فإن كانت معه ميرة أو نجارة خرج إليه من يشترى منه ، ولم يترك هو يدخل ، وإن كان رسولا إلى إمام بالحرم خرج إليه من يسمع رسالته وببلغها إياه ، فإن قال : لابد لى من لقاء الإمام ، وكانت المصلحة في ذلك خرج إليه الإمام ، ولم يأذن له في الدخول ، فإن دخل الحرم عالماً بالمنع عزر ، وإن دخل جاهلا نهى وهدد ، فإن مرض بالحرم والم أو مات أخرج ولم يدفن به ، لأن حرمة الحرم أعظم ، ويفارق الحجاز من وجهبن .

أحدها : أن دخوله إلى الحرم حرام ، وإقامته به حرام ، بخلاف الحجاز .

والثانى : أن خروجه من الحرم سهل بمكن لقرب الحل منه ، وخروجه من الحجاز فى مرضه صعب ممتنع ، وإن دفن نبش وأخرج ، إلا أن يصعب إخراجه لنتنه و تقطعه . وإن صالحهم على دخول الحرم بموض فالصلح باطل ، فإن دخاوا إلى الموضع الذى صالحهم عليه لم يرد عليهم المعوض ، لأمهم قد استوفوا ما صالحهم عليه . وإن وصلوا إلى بعضه أخذ من العوض بقدره ، ويحتمل أن يرد عليهم بكل حال ، لأن ما استوفوه لا قيمة له والمقد لم يوجب العوض لكونه باطلا .

٧٦٩٨ (نصــل

فأما مساجد الحل فليس لهم دخولها بغير إذن المسلمين ، لأن عليا رضى الله عنه بصر بمجوسى وهو على المنجر وقد دخل المسجد فنزل وضربه وأخرجه من أبواب كندة : فإن أذن لهم فى دخولها جار فى الصحيح من المذهب، لأن النبى صلى الله عليه وسلم قدم عيله أهل (٢) الطائف فأنزلهم من المسجد قبل إسلامهم . وقال سعيد بن المسيب : قد كان أبو سفيان (١) يدخل مسجد المدينة وهو على شركه ، وقدم عير بن وهب (١) فدخل المسجد والنبى صلى الله عليه وسلم فيه ليفتك به ، فرزقه الله الإسلام .

⁽١) سورة الاسراء الآية الأولى .

 ⁽٣) أخرج أبوداود عن عثمان بن أبى العاص رضى الله عنه قال « لما قدم وفد ثقيف تزلوا على رسول الدسلى
 الله عليه وسلم فأنزلهم المسجد ليكون أرق لقاويهم . . . »

⁽٣) من ذلك ماوقع قبيل فتح مكة كمافى عيون الأثرج ٧ ص ١٦٥ (ف) وسيرة ابن هشام ج٧ص٣٩٦ (ف).

⁽٤) قصته في عيون الأثرج ١ ص ٢٦٩ وسيرة ابن هشام ج ١ص ٦٦١ (ف)

وفيه رواية أخرى: ليس لهم دخوله بحسال لأن أبا موسى دخل على عمر ومعه كتاب قد كتب فيه حساب عمله فقال له عمر أدع الذى كتبه ليقرأه قال إنه لا يدخل المسجد قال ولم ؟ قال إنه نصر انى وفيه دليل على شهرة ذلك بينهم وتقرره عندهم ولأن حدث الجنابة والحيض والنفاس يمنع المقام فى المسجد فحدث الشرك أولى .

٧٦٩٩ (نصــل)

والمأخوذ فى أحكام الدمة ينقسم خمسة أقسام

أحدها : مالا يتم العقد إلا بذكره وهو شيئان النزام الجزية وجريان أحكامنا عليهم فإن أخل بذكر واحد منهما لم يصح العقد وفي ممناهما ترك قتال المسلمين فإنه و إن لم يذكر لفظه فذكر المعاهدة يقتضيه .

القسم الثانى : ما فيه ضرر على السلمين في أنفسهم وهو ثمانية خصال ذكرناهما فيما تقدم .

القسم الثالث : ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر ربهم أو كتابهم أو دينهم أو رسولهم بسوء .

المقسم الرابع: ما فيه إظهار منسكر . وهو خسة أشياء : إحداث البيع والسكنائس ونحوها ، ورفع أصواتهم بكتبهم بين المسلمين ، وإظهار الخر والخنزير ، والفرب باالنواقيس ، وتعلية البنيان على أبنية المسلمين ، والإقامة بالحجاز ودخول الحرم ، فيازمهم السكف عنه سواء شرط عليهم أولم يشرط في جميع ما في هذه الأفسام الثلاثة .

القسم الخامس: التميز على المسلمين في أربعة أشياء: لباسهم ، وشعووهم ، وركوبهم ، وكناهم ، أما لباسهم فهو أن يلبسوا ثوبا مخالف لونه لون سائر الثياب: فعادة اليهود العسلى ، وعادة النصارى الأدكن ، وهو الفاختى ، وبكون هذا في ثوب واحد . لا في جيمها ، ليقع الفرق ، ويضيف إلى هذا شد الزنا فوق ثوبه إن كان نصرانيا ، أو علامة أخرى إن لم يكن نصرانيا ، كخرقة يجملها في عامته أو قلنسوته مخالب لونها لونها ، ويختم في رقبتة خاتم رصاص أو حديد أو جلجل ، ليفرق بينه وبين المسلمين في الحام ، ويلبس نساؤهم توباً ملوناً ، وتشد الزنانير تحت ثيابهن ، وتختم في رقبتها . ولا يمنعون لبس فاخر الثياب ولا المائم ولا الطيلسان ، لأن التمييز حصل بالغيار والزنا .

وأما الشمور فإنهم يخذفون مقاديم رءوسهم ، ويجزون شمورهم ، ولا يفرقون شمورهم ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم فرق شمره .

وأما الركوب فلا يركبون الخيل ، لأن ركوبها عز ، ولمم ركوب ما سواها ، ولا يركبون السروج ، ويركبون عرّضاً ، رجلاه إلى جانب وظهره إلى آخر ، لما روى الخلال بإستاده أن عمر أمر يجز نواص

أهل الذمة ، وأن يشدوا المناطق ، وأن يركبوا الأكف⁽¹⁾ بالعرض ، ويمنعون تقلد السيوف وحمل السلاح واتخاذه . وأما السكنى فلا يتكنوا بكنى المسلمين كأبى القاسم وأبى عبد الله وأبى محمد وأبى بكر وأبى الحسن وشبهها ، ولا يمنعون السكنى بالسكاية ، فإن أحدقال لطبيب نصرانى يا أبا إسحاق . وقال: أليس النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل على سعد بن عبادة قال : «أما ترى ما يقول أبو الحباب » وقال لأسقف نجران : «أسلم أبا الحارث » وقال همر لنصرانى : يا أبا حسان أسلم تسلم .

وإذا عقد ممهم الذمة كتب أسماءهم وأسماء آ بائهم وعددهم وحلاهم ودينهم ، فيقول: فلان بن فلان ابن فلان الفلانى ، طويل أو قصير ، أو ربعة ، أسمرأو أبيض ، أدعج العين ، أقنى الأنف ، مقرون الحاجبين ، ونحو هذا من صفاتهم التى يتميز بها كل واحد من الآخر . ويجمل لـكل عشرة عربفاً يراعى من يبلغ منهم أو يفيق من جنون ، أو يقدم من غيبة ، أو يسلم أو يموت ، أو يغيب ويجبى جزيتهم ، فيسكون ذلك أحوط لحفظ جزيتهم .

(نمـــل)

وإذا مات الإمام أو عزل وولى غيره فإن عرف ما عقد عليه عقد الذمة من كان قبله وكان عقداً سميحاً أقره عليه ، لأن الخلفاء أقروا عقد عرولم يجددوا عقداً سواه ، ولأن عقد الذمة مؤبد، وإن كان فاسداً رده إلى الصحة ، وإن لم يعرف فشهد به مسلمان أو كان أصره ظاهراً عمل به ، وإن أشكل عليه سألهم ، فإن الاعوا العهد بما يصلح أن يكون جزية قبل قولهم وعمل به ، وإن شاء استحلفهم استظهاراً ، فإن بان له بعد ذلك أنهم نقضوا من المشروط عليهم شيئاً رجع بما نقضوا ، وإن قالوا : كنا نؤدى كذا وكذا جزية ، وكذا وكذا جزية ، وكذا وكذا هدية استحلفهم بميناً واحدة ، لأن الظاهر فيا يدفهونه أنه جزية ، واختار أبو الخطاب أنه إذا لم يمرف ما عوهدوا عليه استأنف العقد معهم ، لأن عقد الأول لم يثبت عنده فصار كالمعدوم .

قال ﴿ وَمِن هُرِبِ مِن دُمَّتِنَا إِلَى دَارِ الْحُرِبِ نَاقَضاً المَّهُ عَادَ حَرَّ بِيالُ

يمنى يصير حكمه حكم أهل الحرب ، سواء كان رجلا أو امرأة ، ومتى قدر عليه أبيح منه ما يباح من الحربى من الفتل والاسترقاق وأخذ المال ، وإن هرب الذمى بأهله وذريته أبيح من البالفين مهم ما يباح من أهل الحرب ، ولم يبح سبى الدرية ، لأن النقض إنما وجد من البالفين دون الذرية .

⁽١) في المخطوطة ٢٩ الأكتف.

۷۷۰۳)

وإن نقضت طائفة من أهل الذمة جاز غزوهم وقتلهم ، وإن نقض بمضهم دون بعض اختص حكم النقض بالناقض دون غيره ، وإن لم ينقضوا لكن خاف النقضى منهم لم يجز أن ينبذ إليهم عهدهم ، لأن عقد الذمة لحقهم بدليل أن الإمام تلزمه إجابتهم إليه ، بخلاف عقد الأمان والهدنة ، فإنه لمصلحة المسلمين ، ولأن عقد الذمة آكد ، لأنه مؤبد ، وهو معاوضة ، ولذلك إذا نقض بعض أهل الذمة العهد وسكت بعضهم لم يكن سكوتهم نقضاً ، وفي عقد الهدنة بكون نقصاً .

٧٧٠٤ (فمـــل)

وإذا عقد الذمة فعليه حمايتهم من المسامين وأهل الحرب وأهل الذمة ، لأنه التزم بالعهد حفظهم (١) ، ولهذا قال على رضى الله على رضى الله عنه إنما بذلوا الجزية لتسكون أموالهم كأموالنا ودماؤهم كدمائنا وقال عمر رضى الله عنه فى وصيته للخليفة بعده . وأوصيه بأهل ذمة المسلمين خيراً أن يوفى لهم بعهدهم ويحاط من وَراتُهم .

٥٠٧٧ (نصــل)

وإذا تحاكم إلينا مسلم مع ذمى وجب الحسم بينهم ، لأن علياً حفظ الذمى من ظلم السلم ، وحفظ المسلم منه ، وإن تحاكم بعضهم مع بعض أو استمدى بعضهم على بعض خير الحاكم بين الحسكم بينهم والإعراض عنهم ، اقول الله تمالى : « فَإِنْ جَاهُوك فَاحْسَكُم بَيْنَهُم أُوْ أَعْرِض عَنهُ م " فإن حكم بينهم لم عنهم ، اقول الله تمالى : « وَإِنْ حَسَمَتُ فَاحْسَكُم بَيْنَهُم وَإِنْ الله بينهم والإسلام ، لقول الله تمالى : « وَإِنْ حَسَمَتُ فَاحْسَكُم بينهم وإذا استمدت المرأة على زوجها هو إن احْسَكُم بينيهم " وإذا استمدت المرأة على زوجها في طلاق أو ظهار أو إيلاء فإن شاء أعداها ، وإن شاء تركها ، لقول الله تمالى : « فإن جَاهُوك فاحْسَكُم بينيهُم " وَأَعْرِض عَنهُم ") فإن أحضر زوجها حكم عليه بما يحكم على المسلم في مثل ذلك ، فإن كان قد ظاهر منها منعه وظأها حتى بكفر ، وتكفيره بالإطمام وحده ، لأنه لا يمك رقبة مسلم ، ولا يمك شراءها ، ولا يصح منه الصيام .

(ian_l) V۲9A

ولا بجوز تمكينه من شراء مصحف ولا حديت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا فقه ، فإن فعل فالشراء باطل ، لأن ذلك يتضمن ابتذاله ، وكره أحمد بيمهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى . قال فالشراء باطل ، لأن ذلك يتضمن ابتذاله ، وكره أحمد بيمهم الثياب المكتوب عليها ذكر الله تعالى . قال : إن مهنا : سألت أحمد أبا عبدالله : هل تسكره للرجل المسلم أن يعلم غلاماً مجوسيا شيئاً من القررآن ؟ قال : إن مهنا : سألت أحمد أبا عبدالله : هل تسكره للرجل المسلم أن يعلم غلاماً مجوسيا شيئاً من القررآن ؟ قال : إن مهنا : النزام حفظهم بالعهد . (٢) سورة المائدة آية ٤٧ . (٢) ع ، ه) سورة المائدة آية ٥٤ .

أسلم فنمم و إلا فأكره أن يضع القرآن فى غير موضمه . قات : فيعلمه أن يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ؟ قال : لا ، قال الفضل بن زياد : سألت أبا عبد الله عن الرجل يرهن المصحف عند أهل الذمة ؟ قال : لا ، « نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن (١) نسافر بالقرآن إلى أرض المدو » مخافة أن يناله المدو .

ولا يجوز تصديرهم في الجالس ، ولا بداءتهم بالسلام لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبدأوا اليهود والنصارى بالسلام ، وإذا لقيتم أحدهم في الطريق فاضطروهم إلى أضيقها » . أخرجه الترمذي . وقال : حديث حسن صحيح . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إنا غادون ، غدا فلا تبده وهم بالسلام ، وإن سلموا عليكم فقولوا وعليكم » . أخرجه الإمام أحمد بإسناده وبإسناده عن أنس أنه قال «نهينا أو أمرنا أن لا نزيد أهل الكتاب على وعليكم » . قال أبوداود : قلت لأبي عبد الله تكره أن يقول الرجل للذمي : كيف أصبحت ؟ أو : كيف حالك ؟ أو : كيف أنت ؟ أو نحمو هذا ؟ عبد الله تهم ، هذا عندي أكثر من السلام .

وقال أبو عبد الله : إذا لقيته في الطريق فلا توسع له ، وذلك لما تقدم من حديث أبي هريرة ، وروى عن ابن عمر أنه مر على رجل فسلم عليه فقيل : إنه كافر ، فقال : رد على ما سلمت عليك ، فرد عليه ، فقال أكثر الله مالكوولدك ، ثم التفت إلى أصحابه فقال أكثر للجزية ، وقال يعقوب بن بختان: سألت أبا عبد الله فقلت : نعامل اليهود والنصارى ، فنأتيهم في منازلهم ، وعندهم قوم مسلمون أسلم عليهم ؟ قال : نعم تنوى السلام على المسلمين (٢) وسئل عن مصافحة أهل الذمة فكرهه .

ومايذكر بمضأهل الذمة من أن الجزية لاتلزمهم وأن ممهم كتاباً من النبي صلى الله عليه وسلم بإسة اطها عنهم لا يصح ، وسئل عن ذلك أبو العباس بن سريج فقال : ما نقل ذلك أحد من المسلمين . وذكر أنهم طولبوا بذلك فأخرجوا كنا ذكروا أنه بخط على رضى الله عنه كتبه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فيه شهادة سعد بن معاذ ومعاوية ، وتاريخه بعد موت سعد وقبل إسلام معاوية ، فاستدل بذلك على بطلانه ، ولأن قولهم غير مقبول ، ولم يرو ذلك من يعتمد على روايته .

قال أبر الخطاب يمتهنون عند أخذ الجزية ، ويطال قيامهم ، وتجر أيديهم عند أخذها ، ذهب إلى قوله

⁽١) أخرجه الشيخان وأبوداود وابن ماجه عن ابن عمر (ف)

⁽٢) في هذا حديث رواه ابن السني في عمل اليوم والليلة أنطر ص ٧٦ طبع القاهرة من تحقيقنا .

المكامنا عليهم ، ولا يقبل منهم إرسالها ، بل يحضر الذمى بنفسه بها ، ويؤديها وهو قائم ، والآخذ جالس ، وكايشتط عليهم ، ولا يقبل منهم إرسالها ، بل يحضر الذمى بنفسه بها ، ويؤديها وهو قائم ، والآخذ جالس ، ولا يشتط عليهم في أخذها ، ولا يمذبون إذا أعسروا عن أدائها ، فإن عررضى الله عنه لا أنى بمال كثير قال أبو عبيد : وأحسبه من الجزية ، فقال : إلى لأظنكم قد أهلسكتم الناس ، قالوا : لا وافحه ما أخذنا إلا عفوا صفوا ، قال : بلاسوط ولا بوط (٢٧) . قالوا : نعم ، قال : الحد فله الذى لم يجمل ذلك على يدى ولا في سلطانى وقدم عليه سميد بن عامر بن حذيم فعلاه عمر بالدرة ، فقال سميد : سبق سيلك مطرك ، إن تعاقب نصبر ، وإن تستمتب نمتب ، فقال : ما على المسلم إلا هذا ، مالك تبطى ، بالحراج ؟ قال : أمم تنا أن لا نزيد الفلاحين على أربعة دنانير فاسنا نزيدهم على ذلك ، ولسكن نؤخرهم إلى غلاتهم ، قال : ولم نسمع في استيداء أن الخراج والجزية وقتاً غير هذا ، واستممل على بن أبي طالب رجلا على عُسكرًا (١٤) فقال له على رموس الناس : المراج والجزية وقتاً غير هذا ، واستممل على بن أبي طالب رجلا على عُسكرًا (١٤) فقال له على رموس الناس : المراج والجزية وقتاً غير هذا ، واستممل على بن أبي طالب رجلا على عُسكرًا (١٤) فقال له على رموس الناس : المراب وإنى أتقدم إليك الآن فإن عصيتني نزعتك ، لا تبيمن لم في خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة أمر تك بأمر وإنى أتقدم إليك الآن فإن عصيتني نزعتك ، لا تبيمن لم في خراجهم حماراً ولا بقرة ولا كسوة شماء ولا صيف ، وادفق بهم وافعل بهم .

(نمـــل)

قال أحد في الرجل له المرأة النصرانية: لا يأذن لها أن تخرج إلى عيد أو تذهب إلى بيمة وله أن يمنمها ذلك وكذلك في الأمة قيل له: أله أن يمنمها شرب الخر ؟ قال: يأمرها، فإن لم تقبل فليس له منمها، قيل له، فإن طلبت منه أن يشترى لها زناراً؟ قال لا يشترى لها زناراً تخرج هي تشترى لنفسها، وسئل عن الذمي يمامل بالربا و ببيم الخروالخنزير ثم يسلم وذلك للال فيده، فقال: لا يلزمه أن يخرج منه شيئاً لأن ذلك مضى في حال كفره، فأشبه نكاحهم في الكفر إذا أسلم، وسئل عن الجوسيين يجملان ولاها مسلماً فيموت وهو ابن خسسنين ، فقال: يدفن في مقاير المسلمين، القول النبي صلى الله عن الجوسيين يجملان ولاها مسلماً فيموت وهو ابن خسسنين ، فقال: يدفن في مقاير المسلمين، القول النبي صلى الله عن أولاد المشركين فقال: اذهب إلى قول النبي المنازين هذين لم يحساه فيبقى على الفطرة، وسئل أبو حبد الله عن أولاد المشركين فقال: اذهب إلى قول النبي

⁽١) سورة التوبة آية ٢٩ . (٢) بوط : افتقار وذل بعد غني وعز (ف)

⁽٣) في الخطوطة ١٨ :في أداء ،

⁽٤) عكبرا : بلدة بينها وبين بغداد عشر فراسخ وهى بضم المين وسكون السكاف وفتح البساء وراء بعسدها ألف مقصورة (ف)

صلى فله عليه وسلم: « الله أعلم () بما كانوا عاملين » قال: وكان ابن عباس يقول: « فأبواه يهودانه وينصرانه - حتى سم - الله أعلم بما كانوا عاملين » فترك قوله وسأله ابن الشافسي فقال: يأبا عبد الله ذرارى المشركين () أو المسلمين ؟ فقال: هذه مسائل أهل الزيغ، وقال أبو عبد الله: سأل بشر بن السرى سفيان النسورى عن أطفال المشركين فصاح به وقال: ياصبى أنت تسأل عن هذا ؟ قال أحمد: ونحن نمر هذه الأحاديث على ماجاهت ، ولانقول شيئاً . وسئل عن أطفال المسلمين فقال: ليس فيه اختلاف أنهم في الجنة ، وذكرواله حديث () عائشة الذي قالت فيه عصفور من عصافير الجنة ، قال: وهذا حديث ؟ وذكر فيه رجلا ضعفه طلحة ، وسئل عن الرجل يسلم بشرط ألا يصلى إلا صلاتين ، فقال: يصح إسلامه ، وبؤخذ بالحس ؟ وقال ممنى حديث حكيم بن حزام - بايمت () النبي صلى الله عليه وسلم على أن لاأخر إلا قائمًا - أنه لا يركع في الصلاة بل يقرأ ثم يسجد من غير ركوع قال: وحديث قتادة عن نصر بن عاصم أن رجلا منهم بابع النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلى طرفى النهار .

⁽۱) آخرج الإمام مالك فى موطئه ج ١ ص ١٨٦ عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه كما تناتج الإبل من بهيمة جمعاء هل تحس فيها من جدعاء قالوا يا رسول اقه أرأيت الذى يموت وهو صغير قال : الله أعلم عاكانوا عاملين . وهو فى مسلم ح ٤ ص ٢٠٤٨ (ف)

⁽٢) في الشرح الكبيرج ١٠ ص ٦٣١ ﴿ والسلمين ﴾ بالواو بدل (أو) ف

⁽٣) أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة ج ٤ ص ٢٠٥٠ وأبوداود والسائي ف

⁽٤) أخرجه أحمد في مسنده ج ٣ ص ٤٠٧ ف

كتاب الصيد والذبائح

الأصل في إباحة الصيد السكتاب والسنة والإجاع . أما السكتاب : فقول الله تعالى : (أحل الحكم صيد البَحْرِ وَطَمَامَهُ مُتَاعاً لَكُمْ وللسَّيَّارَةِ وَحُرِّمَ عَلَيْهُمْ صَيْدُ البَرِّ مَادُ مُثَمْ حُرُماً (') وقال سبحانه (وَ إِذَا حَلَتُمْ فَاصْطَادُو (') وقال سبحانه : (يَسْأَلُو نَكَ مَاذَا أُحِلَّ لُهُمْ قُلُ أَحِلَ لَكُمْ الطَّيِّباتُ وَمَا عَلَمْتُمْ مَنَ الْجَوَارِحِمُ كَلَّيْبِنَ تُعَلَّمُونَهُنَّ مِمَّاعاً مَكَمَ اللهُ فَكَالُوا عِمَّا أَمْسَكَنَ عَلَيْهِ وَالْمَ وَاذْ كُرُوا الله عَلَيه والله والله ، وأما السنة فروى أبو علية الخشني قال : أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت بارسول الله ، إنا بأرض صيد أصيد بكلي الذي ليس بمعلم ، فأخبرني ماذا يصلح لى ؟ قال : وأما ذكرت أسم الله عليه فسكل ، وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فسكل ، وعا صدت بكلبك المعلم في أدرك ذكاته فسكل ، وعن عدى ابن حاتم قال : قلت : يارسول الله إنا نرسل السكلب المعلم فيصلك علينا ، قال : وإن قتل ؟ قال : وما مذت بكلبك المعلم فيصلك علينا ، قال : وإن قتل ؟ قال : ه كُلُ مالم يَشْرَ مُهُ كُلُب غيره » قال : وسئل رسول الله عليه الله عليه وسلم عن صيد المعراض (') قال : « كُلُ مالم يَشْرَ مُهُ كلب غيره » قال : وسئل رسول الله عليه الله عليه وسلم عن صيد المعراض (فقال : « كُلُ مالم يَشْرَ مُهُ كلب غيره » قال : وسئل رسول الله عليه والم عن صيد المعراض (فال : هاخرق فكل ، وماقتل بعر ضِه فلا تأ كل » . متفق عليهما ، وأجم أهل العلم على إباحة الاصطياد والأكل من الصيد .

قال ﴿ وَإِذَا سَمَى وَأُرْسُلَ كَابِهِ أَوْ فَهِدُهُ الْمُعْلِمُ وَاصْطَادُ وَقَتْلُ وَلَمْ يَأْ كُلُّ مَنْهُ جَازَ أَكُلُّهُ ﴾ .

أما ما أدرك ذكاته من الصيد فلايشترط في إباحته سوى سحة التذكية ولذلك قال عليه السلام: « وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فسكل » وأما مافتل الجارح فيشترط في إباحته شروط سبمة .

أحدها: أن يكون الصائد من أهل الذكاة ، فإن كان وثنيًا أو مرتدًا أو مجوسيًا أو من غير المسلمين وأهل السكتاب أو مجنونًا لم يبح صيده ، لأن الاصطياد أقيم مقام الزكاة ، والجارح آلة كالسكين ، ومقره

⁽١) سورة المائدة آية ٩٩ (٧) سورة المائدة آية ٤ (٣) مورة المائدة آية ٧

⁽٤) زاد في رواية « وأذكر إسم الله » (ف)

⁽٥) المعراض: سهم لاربش له ولا نصل، وقيل: نصل عريض له ثقل، وقيل: عود رقيق الطرفين غليظ الوسط وقيل: خشبة ثقيلة آخرها عما محدد رأسها وقد لابحدد وقيل عصا فى عارفها حديدة يرمى بها الصائد فما أصاب محده فهى ذكى يؤكل وما أصاب بغير حده فهو وقيذ (ف)

للحيوان بمنزلة إفراء الأوداج . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « فإن أخذ الكلب ذكانه (۱) » . والصائد بمنزلة الله كي ، فتشترط الأهلية فيه .

الشرط الثانى: أن يسمى عند إرسال الجارح ، فإن ترك التسمية عداً أو سهواً لم يبح ، هذا تحقيق الذهب . وهو قول الشعبى ، وأبى ثور ، وداود ، ونقل حنبل عن أحمد إن نسى التسميه على الذبيحة والحكاب أبيح ، قال الخلال : سها حنبل فى نقله ، فإن فى أول مسألته (٢) إذا نسى وقتل لم يأكل . وبمن أباح متروك التسمية فى النسيان دون العمد أبوحنيفة ومالك ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : «عنى لأستى عن الخطأ والنسيان » . ولأن إرسال الجارحة جرى مجرى التذكية ، فعنى عن النسيان فيه كالذكاة ، وعن أحمد : أن التسمية تشترط على إرسال الحكلب فى العمد والنسيان ، ولايلزم ذلك فى إرسال السهم إليه .

حقية ــة، وايس له اختيار، فمو بمنزلة السكين بخلاف الحيوان، فإنه يفعل باختياره. وقال الشافعى: بباح متروك التسمية عمداً أو سهواً، لأن البراء روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: « المسلم بذبح على الله سمى أو لم يسم » وعن أبى هريرة رضى الله عنه « أن النبى " صلى الله عليه وسلم سئل فقيل أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمى الله فقال: « اسم الله في قلب كل مسلم » وعن أحمد رواية آخرى مثل هذا .

ولذا: قوله تعالى: « وَلاَ تَأْ كُلُوا عِمّا لَمْ 'بِذْ كَرِ أَسْم ' الله عليه وسلم: « إذا أرسلت كلبك وسميت على علينكم وأذ كُرُا اسْم الله عليه عليه وسلم: « إذا أرسلت كلبك وسميت فحكل » . قلت: أرسل كلبى ، فأخذ معه كلبا آخر ؟ قال : « لاتأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ، ولم تسم على الآخر » متفق عليه . وفي لفظ: « وإذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلاتأكل » وفي حديث أبي ثعلبة: « وماصدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه فكل » . وهذه نصوص محيحة لا يعرج على ما خالفها ، وقوله: « عفي لأمتى عن الخطأ والنسيان » يقتضى نفي الاسم لاجمل الشرط المعدوم كالموجود ، بدليل ما لو نسى شرط الصلى الما أحاديث أصحاب الشافى فلم يذكرها أصحاب السنن في عجاد أن بقسامح فيه بخلاف الصيد . فأما أحاديث أصحاب الشافى فلم يذكرها أصحاب السنن

⁽١) أخرجه البخاري ومسلم عن عدى بن حاتم (ف)

⁽٧) في المخطوطة ١٨ : فإنه قال في أول مسألته .

⁽٣) أخرجه الدارقطني ج ٤ ص ٢٩٥ بلفظ (اسم الله على كل مسلم) ، (اسم الله على أم كل مسلم) (ف)

⁽٤) سورة الأنعام الآية : ١٣١ . (٠) سورة المائدة آية: ٤

المشهورة ، وإن صحت فعى فى الذبيحة ، ولا يصح قياس الصديد عليها ، لما ذكرنا مع مافى الصيد من النصوص الخاصة .

إذا ثبت هذا فالقسمية المعتبرة قوله « بسم الله » لأن إطلاق القسمية ينصرف إلى ذلك ، وقد ثبت أن رسول الله صلى الله على وله وسلم كان إذا ذبح قال : « بسم الله والله أكبر (۱) » وكان ابن عمر يقوله ، ولاخلاف في أن قوله بسم الله يجزئه ، وإن قال : اللهم اغفرلى لم يكف ، لأن ذلك طلب حاجة ، وإن هلل أو سبح أو كبر أو حد الله تعالى احتمل الإجزاء ، لأنه ذكر اسم الله تعالى على وجه القمظيم ، واحتمل المنسم لأن إطلاق النسمية لا يقناوله ، وإن ذكر اسم الله تعالى بغبر المربية أجزأه وإن أحسن العربية ، لأن المقصود ذكر اسم الله وهو يحصل بجميع الله فات بخلاف التسكبير في الصلاة ، فإن المقصود لفظه ، وتعتبر النسمية عند الإرسال ، لأنه الفعل الموجود من الرسل ، فتمتبر القسمية عنده كا تمتبر عبد الذبح من الذابح ، وعنسد إرسال السهم من الراحى . نص أحمد على هذا ، ولا تشرع الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم مع القسمية في ذبح ولاصيد ، وبه قال الله عن من صلى على من صلى على من صلى الله عليه السلام : هو قول الشافعي ، لقوله عليه السلام : من صلى على من صلى الله عليه المسلم : هو وقول الشافعي ، لقوله عليه السلام : من صلى على من صلى الله عليه المنه على الله ذكرت من .

ولنا : قوله عليه السلام « موطنان لا أذكر فيهما : عند الذبيحة والمطاس » رواه أبو محمـــد الخلال بإسناده ، ولأنه إذا ذكر غير الله تمالى أشبهه الدُهِلُّ لغير الله .

الشرط الثالث: أن يرسل الجارحة على الصيد ، فإن استرسلت بنفسها فقلت لم يبح ، وبهذا قال ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وقال هطاء والأوزاعي يؤكل صيده إذا أخرجه للصيد وقال إسحاق: إذا سمى عندانفلاته أبيح صيده ، وروى بإسناده عن ابن عمر أنه سئل عن المكلاب تنفلت من مرابضها فتصيد الصيد قال: اذكر اسم الله وكل ، قال إسحاق: فهذا الذي أختار إذا لم يتممد هو إرساله من غير ذكر اسم الله عليه ، قال الخلال: هذا على معنى قول أبي عبدالله .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا أرسلت كليك وسميت فكل » ولأن إرسال الجارحة جمل بمنزلة الذبح ، لهذا اعتبرت التسمية معه ، و إن استرسل بنفسه فسمى صاحبه وزجره فزاد فى عدوه أبيح صيده و به قال أبو حنيفة ، وقال الشافمي لا يباح وعن عطاء كالمذهبين .

⁽١) ورد في الشحايا في صحيح مسلم عن أنس ج ٢ ص ١٥٥٧ ف

 ⁽٣) أخرجه أحمد ومسلم عن أبي هريرة ف .

ولنا: أن زجره أثر في عدوه فصاركا لو أرسله ، وذلك لأن فعل الإنسان متى انضاف إلى فعل غيره فلا هتبار بفعل الإنسان ، بدليل ما لو صال الكلب على إنسان فأغراه إنسان فالضان على من أغراه ، وإن أرسله بغير تسمية ثم سمى وزجره فزاد في عدوه فظاهر كلام أحد أنه يباح ، فإنه قال : إذا أرسل ثم سمى فانزجر أو أرسل وسمى فالمنى قريب من السواء ، وظاهر هذا الإباحه ، لأنه انزجر بتسميته وزجره ، فأشبه التي قبلها . وقال القاضى : لا يباح صيده ، لأن الحكم يتعلق بالإرسال الأول ، بخلاف ما إذا استرسل بنفسه ، فإنه لا بتملق به حظر ولا إباحة .

الشرط الرابع: أن يكون الجارح معلماً ، ولا خلاف في اعتبار هذا الشرط ، لأن الله تعالى قال :
و وَمَا عَلَّمَتُم مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تَعَلَّوْنَهُنَ مِمّا عَلَمْكُم الله فَ فَكُلُوا مِمّا أَمْسَكُنَ عَلَيكم مِن الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تَعَلَّهِ بَلائة شروط : إذا أرسله استرسل، وإذا زجره انزجر ، وإذا أمسك لم يأكل . ويتكرر هذا منه مرة بعد أخرى ، حتى يصير معلما في حكم العرف ، وأقل ذلك ثلاث ، قاله القاضى . وعو قول أبي بوسف ، ومحد ، ولم يقدر أصحاب الشافعي عدد للرات ، لأن التقدير بالتوقيف ولا توقيف في هذا ، بل قدره بما يصير به في العرف معلما ، وحكى عن أبي حنيفة أنه إذا تكرر مرتين صار معلما ، لأن التكرار يحصل بمرتين ، وقال الشريف أبو جعفر ، وأبو الخطاب : يحصل ذلك بمرة ، ولا يعتبر التكرار ، لأنه تعلم صنعة فلا يعتبر فيه المحسكرار كسائر الصنائع .

ولنا: أن تركه للا كل يحتمل أن يكون لشبع، ويحتمل أنه لتعلم، فلا يتميز ذلك إلا بالتكرار، وما اعتبر فيه الفكر ار اعتبر ثلاثاً كالمسح في الاستجار، وعدد الإقرار والشهود في العدة والفسلات في الوضوء، ويفارق الصنائع، فإنها لا يتمكن من فعلها إلا من تعلمها فإذا فعلها علم أنه قد تعلمها وهرفها و ترك الأكل ممكن الوجود من المعنفين جميعاً ، فلا يتميز به أحدها من الآخر حتى يتسكرر، وحكى عن ربيعة ومالك أنه لا يعتبر ترك الأكل ، لما روى أبو ثعلبة الخشني قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هإذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإن أكل » . ذكره الإمام أحمد ورواه أبوداود .

ولنا : أن العادة فى المم ترك الأكل فاعتبر شرطًا كالانزجار إذا زجر ، وحديث أبى ثعلبة معارض عا روى عن عدى بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « فإن أكل فلا تأكل ، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » . وهذا أولى بالتقديم ، لأنه متفق عليه ، ولأنه متضمن للزيادة وهو ذكر

⁽١) سورة للائدة آية ۽

الحـكممعللا ، ثم إن حديث أبى ثعلبة محمول على جارحه ثبت تعليمها لقوله : « إذا أرسلت كلبك المعلم » ، ولايثبت التعليم حتى يترك الأكل .

إذا ثبت هــذا فإن الإنزجار بالزجر إنما يعتبر بإرساله على الصيد أو رؤيته ، أما بعــد ذلك فإنه لاينزجر بحال .

الشرط الخامس: ألا يأكل من الصيد، فإن أكل منه لم يبح في أصح الروايتين، ويروى ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة، وبه قال عطاء وطاوس وعبيد ابن عمير والشعبي والنخص وسويد بن غفلة وأبو بردة وسعيد بن جبير وعكرمة والضحاك وقتادة وإسحاق وأبو حنيفة وأصحابه وأبوثور. والروابة الثانية: يباح، وروى ذلك عن سمد بن أبي وقاص وسلمان وأبي هريرة وابن عمر، حكا، عنهم الإمام أحمد، وبه قال مالك، وللشافعي قولان كالمذهبين. واحتج من أباحه بعموم قوله تعالى (فكر الواجما أمسكن عليكم) (١) وحديث أبي ثملبة، ولأنه صيد جارح معلم فأبيح كالولم يأكل، فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد.

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عدى بن حاتم. « إذا أرسلت كابك المملم وذكرت اسم الله تمالى فسكل مما أمسك عليك » ، قلت : وإن قتل ؟ قال « وإن قتل إلا أن يأكل السكلب ، فإن أكل فلا تأكل ، فإنى أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » متفق عليه ، ولأن ماكان شرطا في الصيد الأول كان شرطا في سائر صيوده كالإرسال والتعليم . وأما الآية فلا تتناول هذا الصيد فإنه قال (فسكلوا مما أمسكن عليكم) (٢٠) وهذا إنما أمسك على نفسه . وأما حديث أبي ثعلبة فقسد قال أحمد : يختلفون عن هشيم فيه ، وعلى أن حديثنا أصبح لأنه متفق عليه ، وعدى بن حاتم أضبط ، ولفظه أبين ، لأنه .ذكر الحسكم والعلة . قال أحمد : حديث الشمبي عن عدى من أصبح ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ، الشمبي بقول : كان جارى وربيطي فحدثني ، والعمل عليه ، ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه ، وإذا ببت هذا فإنه لا يحرم ما تقدم من صيوده في قول أكثر أهل اله م ، وقال أبو حنيفة : يحرم ، لأنه لو كان معلما ما أكل .

ولنا: عموم الآية والأخبار وإنما خص منه ما أكل منه ففيا عداه بجب القضاء بالعموم (٢٠) ، ولأن اجماع شروط التعليم حاصلة فوجب الحكم به ، ولهذا حكمنا بحل صيده ، فإذا وجد الأكل احتمل أن يكون لنسيان أو لفرط جوعه أو نسى التعليم فلا يترك ما ثبت يقيناً بالاحتمال .

⁽٢٠١) سورة المائدة آية ع (٣) في المخطوطة ١٨: بالأعم ..

٧٧١١ (فصــل)

فإن شرب دمه ولم يأكل منه لم يحرم ، نص عليه أحمد ، وبه قال عطاء والشافعي وإسـحاق وأ ومور وأصحاب الرأي ، وكره الشمبي والنوري ، لأنه في ممنى الأكل .

ولنا عموم الآية والأخبار، وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدى: « فإن أكل منه فلا تأكل » وهذا لم يأكل ، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه ولا ينتفع به فلا يخرج بشربه عت أن يكون مسكا على صائده .

٧٧١٢ (نصــل)

ولا يحرم ما صاده السكلب بمد الصيد الذي أكل منه ، وبحتمل كلام الخرق أنه يخرج عن أن يكمون معلماً فتمتبر له شروط التعليم ابتداء ، والأول أولى لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل •

الشرط السادس : أن يجرح الصيد ، فإن خنقه أو قتله بصدمته لم يبح ، قال الشريف : وبه قال أكثرهم وقال الشافعي في قول له : يباح لعموم الآية والخبر .

ولنا : أنه تتله بغير جرح أشبه ما قتله بالحجر والبندق ، ولأن الله تعــالى حرم الوقوذة ، وهذا كذلك ، وهذا يخص ما ذكروه ، وقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ما أنهر الدم (() وذكر اسم الله فكل» يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم .

الشرط السابع: أن يرسله على صيد، فإن أرسله وهو لا يرى شيئًا ولا يحس به فأصاب صيدًا لم ببح، هذا قول أكثر أهل العلم، لأنه لم يرسسله على الصيد، وإنما استرسل بنفسه، وهكذا إن رمى سهمًا إلى غرض فأصاب صيدًا أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله لم يبح، لأنه لم يقصد برميه عينًا فأشبه من نصب سكينًا فانذبحت بها شاة.

۷۷۱۳ (فصــل)

وكل ما يقبل النعليم ولا يمكن الاصطياد به من سباع البهائم كالفهد أو جوارح الطير فحكم حكم السكلب في إباحة صيده ، قال ابن عباس في قوله تعالى : « ومَا عَلَمْتُمْ مِنَ الْجُزَارِح » (٢) هي : السكلب المعلمة ، وكل طير تعلم الصيد ، والفهود والصقور وأشباهها . وبمدى هذا قال طاوس ويحيى بن أبى كثير والحسن ومالك والثورى وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن والشافعي وأبو ثور ، وحكى عنابن عمر ومجاهد : أنه لا يجوز الصيد إلا بالسكلب، لقول الله تعالى : «وما علمتهمن الجوارح مكلمين» (٢) يعني كلبتم من السكلاب.

⁽١) أخرجه الشيخان من حِديث رانع بن خديج (ف). (٢ و ٣) سورة المائدة آية ٤ .

ولنا: ما روى عن عدى قال: سأات رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البازى فقال: « إذا أمسك عليك فسكل » ولأنه جارح يصاد به عادة ويقبل التعليم فأشبه السكلب ، فأما الآية فإن الجوارح: السكواسب [فقوله تعالى]: « ويعلم ما جَرَحْتُهُم بالنَّهَار » (١) أى كسبتم ، وفلان جارحة أهله أى كاسبهم (مكلَّبين) من القسكليب وهو الإغراء.

۷۷۱٤ (فصـل)

وهل يجب غسل أثر فم السكلب من الصيد ؟ فيه وجهان أحدها : لا يجب لأن الله تعالى ورسسوله أمرا بأكله ولم يأمرا بفسله . والثانى : يجب لأنه قد ثبتت نجاسته فيجب غسل ما أصابه كبوله .

√V\0

قال ﴿ وَإِذَا أَرْسُلُ الْبَازَى وَمَا أَشْبِهِ فَصَادَ وَقَتْــلَ أَكُلُ وَإِنْ أَكُلُ مَنِ الصَّيْدُ لَأَنْ تَعْلَيْمِهُ بأن يأكل ﴾

وجنله أنه يشترط فى الصيد بالبازى ما يشترط فى الصيد بالسكلب ، إلا ترك الأكل فلا يشترط ، ويباح صيده وإن أكل منه ، وبهذا قال ابن عباس ، وإليه ذهب النخمى وحماد والثورى وأبو حنيفة وأسحابه ، ونص الشافعى على أنه كالسكلب فى تحريم ما أكل منه من صيده ، لأن مجالداً روى عن الشمى عن عدى بن حاتم عن النبى صلى الله عليه وسلم « فإن أكل السكلب والبازى فلا تأكل » ولأنه جارح أكل عما صادء عقيب قتله فأشبه سباع البهائم.

ولنا: إجاع الصحابة . روى الخلال بإسناده عن ابن عباس قال : إذا أكل الكلب فلا تأكل من الصيد ، وإذا أكل الصقر فسكل ، لأنك تستطيع أن تضرب المكاب ولا تستطيع أن تضرب الصقر . وقد ذكرنا عن أربعة من الصحابة إباحة ما أكل منه السكلب ، وخالفهم ابن عباس فيه ، ووافقهم في الصقر ، ولم ينقل عن أحد في عصرهم خلافهم ، ولأن جوارح الطير تملم بالأكل ويتعذر تعليمها بترك الأكل ، فلم يقدح في تعليمها بخلاف السكلب والفهد ، وأما الخبر فلا يصح ، يرويه مجالد وهو ضمهف . قال أحد : مجالد يصيّر القصة واحدة ، كم من أعجو بة لجالد ، والروايات الصحيحة تخالفه ، ولا يصح قياس الطير على السباع لما بينهما من الفرق فإذا ثبت هذا فكل جارح من الطير أمكن تعليمه والاصطياد به من البازى والصقر والشاهين والعقاب حل صيدها على ما ذكرناه .

٧٧١٦
 ألة ﴾
 قال ﴿ ولا بؤكل ما صيد بالكلب الأسود إذا كان بهيما لأنه شيطان ﴾

⁽١) سورة الأنعام آية ٣٠

البهيم الذي لا يخالط لونه لون سواه ، قال أحد الذي ليس فيه بياض ، قال ثعلب وإبراهيم الحربي كل لون لم يخالطه لون آخر بهيم ، قيل لهما من كل لون؟ قالا نم ، وبمن كره صيده الحسن والنخمي وقتادة وإسحاق ، قال أحمد ما أعرف أحداً يرخص فيه ، يمني من السلف . وأباح صيده أبو حنيفة ومالك والشافعي ، لعموم الآنة والخبر والقياس على غيره من الكلاب .

ولنا : أنه كلب يحرم اقتناؤه وبجب قتله فلم يبح صيده كغير المملم ، ودليسل تحريم اقتنائه قول النبي صلى الله عليه وسلم : « فاقتلوا منها كل أسود بهيم » رواه سعيد وغيره .

وروى مسلم فى صحيحه بإسناده عن عبدالله بن المغفل قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل السكلاب مم نهى عن قتلها فقال « عليكم بالأسود البهيم ذى النكتين فإنه شيطان » فأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه و تعليمه ، فلم ببح صيده كغير المعلم ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم سماه شيطاناً ، ولا يجوز اقتناء الشيطان ، وإباحة الصيد المقتول رخصة ، فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص ، والعموميات مخصوصة بما ذكرناه من الخبر .

٧٧١٧ ﴿ مـــــألة ﴾

قال ﴿ وَإِذَا : أَرَادَ الصَّيْدُ وَفَيْهُ رَوَّحَ فَلَمْ بَذَكَهُ حَتَّى مَاتَ لَمْ بَؤَكُلُ ﴾

يعنى والله أعلم ما كان فيه حياة مستقرة ، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح فهذا يباح من غير ذبح في قولهم جيماً ، فإن الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئاً ، وكذلك لو ذبحه مجوسى ثم أعاد ذبحه مسلم لم يحل ، فأما إن أدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات نظرت ، فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات حل أيضاً ، قال قتادة : يأكله ما لم يتوان في ذكاته أو يتركه عمداً . وهو قادر على أن يذكيه ، ونحوه قول مالك والشافعي ، وروى عن الحسن والنخفي ، وقال أبو حنيفة : لا يحل ، لأنه أدركه حياً حياة مستقرة ، فتعلقت إباحته بتذكيته كالو اتسع الزمان .

ولنا : أنه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه إلى التفريط ، ولم يتسع لها الزمان ، فسكان عقره ذكاته كالذى قتله . ويفارق ما قاسوا عليه ، لأنه أمسكنه ذكاته وفرط بتركها ، ولو أدركه وفيه حياة مستقرة بعيش بها طويلا وأمسكنته ذكاته فلم يدر له حتى مات لم يبح ، سواء كان به جرح يعيش معه أولا ، وبه قال مالك والليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى ، لأن ماكان كذلك فهو في حكم الحي ، بدليل أن عمر رضي الله عنه كانت جراحاته موحية فأوصى وأجيزت وصاياه وأقواله في تنك الحال ،

⁽١) في الطبوعة : نهيا . وما في ١٨ أوضع .

ولا سقطت(١) عنه الصلاة والمبادات، ولأنه ترك تذكيته مع القدرة عليها فأشبه غير الصيد.

﴿ ... أَلَّهُ ﴾

VVIA

قال ﴿ فَإِن لَمْ يَكُن مِعِهُ مَا يَذَكُّمِهُ بِهِ أَشْلَى الصَّائِدُ لَهُ عَلَيْهُ حَتَّى يَقْتَلُهُ فَيْؤُكُلُ ﴾

يمنى أغرى الكلب به وأرسله عليه ، ومعنى أشلى فى العربية دعا ، إلا أن العامة تستمعله بمعنى أغراه ، ويحتمل أن الخرق أراد دعاه ثم أرسله لأن إرساله على الصيد يتضمن دعاءه إليه ، واختلف قول أحمد فى هذه المسألة . فعنه مثل قول الخرق ، وهو قول الحسن وإبراهيم وقال فى موضع : إنى لأقشعر من هذا ، يمنى أنه لا يراه . وهو قول أكثر أهل العلم ، لأنه مقدور عليه فلم يبح بقتل الجارح له كبهيمة الأنعام ، وكا فو أخذه سلما ، ووجه الأولى أنه صيد قتله الجارح له من غير إمكان ذكاته ، فأبيح كا لو أدركه ميتاً ، ولأنها حال تتعذر فيها الذكاة فى الحلق واللّبة غالباً فجاز أن تكون ذكاته على حسب الإمكان كالمتردية فى بئر ، وحكى عن القاضى أنه قال فى هذا يتركه حتى يموت فيحل ، لأنه صيد تعذرت تذكيته فأبيح بموته من عقر الصائدله كالذى تعذرت تذكيته لقلة لبته . والأول أصح لأنه حيوان لا يباح بفير التذكية إذا كان معه آلة كسأئر القدور على تذكيته ، ومسألة الخرق عمولة على ما يخاف موته إن لم يقتله الحيوان أو يذكى ، فإن كان به حياة يمكن بقاؤه إلى أن يأتى به منزله فايس فيه اختلاف أنه لا يباح إلا بالذكاة ، لأنه مقدور على تذكيته .

(--- it)

قال ﴿ وَإِذَا أُرسَلَ كَلِّبِهِ فَأَضَافَ مَمْ غَيْرِهُ لَمْ يُؤْكُلُ إِلَّا أَنْ يَدُرُكُ فِي الْحَيَاةَ فَيذَكِي ﴾

مهنى المسألة أن يرسل كلبه على صيد فيجد الصيد ميتاً وبجد مع كلبه كلباً لا يمرف حاله ولا يدرى هل وجدت فيه شرائط صيده أولا ، ولا يعلم أيهما قتله ؟ أو يعلم أنهما جميعاً قتلاه ، أو أن قاتله الكلب المجهول فإنه لا يباح إلا أن يدركه حياً فيذكيه . وبهذا قال عطاء والقاسم بن مخيمرة و مالك والشافعي وأبو ثور وأسحاب الرأى، ولا نهل لهم مخالفاً، والأصل فيه ماروى هدى بن حاتم قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : أرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر قال: «لاتأكل فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » وفي لفظ ه فإن أرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر فشيت أن يكون أخذ معه وقد قتله فلا تأكله ، فإنك إنما ذكرت اسم الله على كلبك وفي لفظ ه فإنك لإتدرى أيهما قتل ؟ ٥ أخرجه البخارى . ولأنه شك في الاصطياد المبيح فوجب إبقاء حكم التحريم ، فأما إن علم أن كلبه الذي قتل وحده أو أن الكلب الآخر مما يباح صيده أبيح ، بدلالة تعليل

⁽١) في ٢٩ : ولم تسقط

تحريمه « فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر » وقوله : « فإنك لا تدرى أيهما قتل ؟ » ولأنه لم يشك فى المبيح فلم يحرم كما لو كان هو أرسل السكلبين وسمى ، ولو جهل حال السكلب المشارك لسكلبه شم انسكشف له أنه مسمى عليه مجتمعة فيه الشرائط حل الصيد ، ولواعتقد حله لجهله بمشاركة الآخر له أو لاعتقاده أنه كلب مسمى عليه شم بان بخلافه حرم ، لأن حقيقة الإباحة والتحريم لا تتغير باعتقاده خلافها ولا الجهل بوجودها .

و إن أرسل كلبه فأرسل مجوسى كلبه فقتلا صيداً لم يحل ، لأن صيد المجوسى حرام ، فإذا اجتمع الحظر والإباحة غلب الحظر كالمتولد بين ما يؤكل وما لا يؤكل ، ولأن الأصل الحظر ، والحل موقوف على شرط وهو نذ كية من هو من أهل الذكاة أوصيده الذي حصلت التذكية به ولم يتحقق ذلك وكذلك إن رمياه بشهميهما فأصاباه فحات ، ولا فرق بين أن يقع سهاها فيه دفعة واحدة أو يقسم أحدها قبل الآخر ، إلا أن يكون الأول قد عقره عقراً موحياً () مثل أن ذبحه أو جمله في حكم إللذبوح ، ثم أصابه الثاني وهدو غير مذبوح فيسكون الحديم للأول ، فإن كان الأول المسلم أبييح ، وإن كان الحجوسي لم يبح ، وإن كان الثاني موحياً أيضاً فقال أكثر أصحابنا : الحسم للأول أيضاً ، لأن الإباحه حصلت به فأشبه ما لوكان الثاني غير موح ، ويجيء على قول الخرق أنه لا يباح ، لقوله : وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت موح ، ويجيء على قول الخرق أنه لا يباح ، لقوله : وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت في الماء أو وطيء عليها شيء لم تؤكل ، ولأن الروح خرجت بالجرحين ، فأشبه ما لو جرحاه مما ، وإن كان الأول ليس بموح والثاني موحياً أن فالحكم للثاني في الحظر والإباحة ، وإن أرسل المسلم والمجوس كلبا واحداً فقتل صيداً لم يبح لذلك ، وكذلك لو أرسله مسلمان وسمي أحدها دون الآخر ، وكذلك لو أرسدل المسلم فقتل صيداً لم يبح لذلك ، وكذلك لو أرسله مه معلم آخر كلبين أحدها معلم والآخر غير معلم فقتلا صيداً لم يحل في قول أكثر أهل العلم ، منهم ربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأى . وغلل الأوزاعي : يحل ههنا .

ولنا : أن إرسال الكلب على الصيد شرط لما بيناه ولم يوجد في أحدها .

فإن أرسل مسلم كلبه وأرسل مجوسي كلبه فرد كلب الجوسي الصيد إلى كلب المسلم فقتله حل أكله ،

⁽١) الوحا: السرعة ، الوحى على وزن فعيــل: السريع العقر الموحى: السريع القتــل والذى ينهيه إلى حالة المذبوح (ف). (٢) فىالمطبوعة: موح. خطأ. لأنه معطوف على خبركان فيــكون منصوبا:

وهذا قول الشافعي وأبى ثور . وقال أبو حنيفة : لابحل ، لأن كلب المجوسي عاون في اصطياده فأشبه [ما] إذا عقره .

ولنا : أن جارحة المسلم انفردت بقتله فأبيح ، كما لو رمى الحجوسى سهمه فرد الصيد فأصابه سهم مسلم فقتله، أو أمسك مجوسى شاة فذبحها مسلم ، وبهذا يبطل ماقاله .

٧٧٢٢ (نصــل)

و إذا صاد المجوسى بكلب مسلم لم يبح صيده فى قولهم جميعاً ، و إن صاد المسلم بكاب المجوسى فقتل حل صيده ، وبهذا قال سعيد بن المسيب والحسكم ومالك والشافعى وأبو نور وأصحاب الرأى . وعن حد لا يباح، وكرهه جابر والحسن ومجاهد والنخمى والثورى . لقوله تعسالى : « وما علمتُمُ من الجوارح مُسكلًبين ع (١٥) وهذا لم يعلمه ، وعن الحسن أنه كره الصيد بكلب اليهودى والنصر أنى لهذه الآبة .

ولنا: أنه آلة صادبها المسلم فحل صيده كالقوس والسهم. قال ابن المسيب: هي بمنزلة شفرته، والآبة دلت على إباحة الصيد بما علمناه وما علمه غيرنا، فهو في معناه، فيثبت الحسكم بالقياس الذي ذكرناه، يحققه أن التعليم إنما أثر في جعله آلة، ولا تشرط الأهلية في ذلك كعمل القوس والسهم، وإنما تشترط فيا أقيم مقام الذكاة وهو إرسال الآلة من الكلب والسهم وقد وجد الشرط هعنا.

٧٧٢٣ (نصــل)

وإذا أرسل جماعة كلابا وسموا فوجدوا الصيد قتيلا لا يدرون من قتله حل أكله ، فإذا اختلفوا في فاتله وكانت السكلاب متعلقة به فهو بينهم على السواء ، لأن الجييع مشتركة في إمساكه فأشبه ما لو كان في أيدى الصيادين أو عبيدهم ، وإن كان البعض متعلقاً به دون باقيها فهو لمن كلبه متعلق به وعلى من حكمنا له به الهمين في المسألتين ، لأن دعواه محتملة ، فسكانت الهمين عليه كصاحب اليد ، وإن كان قتيلا والسكلاب ناحية وقف الأمر حتى يصطلحوا ، وبحتمل أن يقرع بينهم ، فن قرع صاحبه حلف وكان له ، وهذا قول أبى ثور قياساً على ما لو تداعيا⁽⁷⁾ دابة في يد غيرها . وعلى الأول إذا خيف فساده قبل اصطلاحهم عليه باعوه من مصطلحوا على ثمنه .

4 --- → **VVY •**

قال: ﴿ وَإِذَا سَمَّى وَرَمَّى صَيْدًا فَأَصَا بَتَ غَيْرٍهُ جَازَ أَكُلُّهُ ﴾

وجملة ذلك الأمر أن الصيد بالسهام وكل محدد جائز بلا خلاف وهو داخل في مطلق قوله تمالى :

(١) سورة المائدة آية ٤ . (٢) في المخطوطة ٣٩ ادعيا .

و فاصفاد وا النبي على الله عليه وسلم : (فا صدت بقوسك وذكرت اسم الله عليه ف كل) وعن أبي قتادة أنه كان مع رسول الله على الله عليه وسلم فرأى حاراً وحشياً فاستوى على فرسه وأخذ رعمه ثم شد على الحار نقتله ، فلما أدركوا رسول الله على الله عليه سألوه عن ذلك فقال : و إنما هى طمعة أطعمكوها الله ٤ . متفق عليه . ويمتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجارح إلا التعليم ، وتعتبر التسمية عند إرسال السمم والطمن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب ، لأنه الفعل الصادر منه ، أو إن تقدمت التسمية بزمن يسير جاز كا ذكرنا في النية في العبادات ، ويعتبر أن يقصد الصيد ، فلو رمى هدفا فأصاب صيداً أو قصد رمى إنسان أو حجر أو رمى عبثا غير قاصد صيداً فقتله لم يحل ، وإن قصد صيداً فأصابه وغيره حلاجيما ، والجارح في هذا بمزلة السم ، نص أحد على هذه المسائل ، وهو قول الثورى وقتادة وأبى حنيفة والشافى والمان الشافعي قال : إذا أرسل السكلب على صيد فأخذ آخر في طريقه حل ، وإن عدل عن طريقه إليه فنيه روايتان . وقال مالك : إذا أرسل كلبه على صيد بهينه فأخذ غيره لم يبح ، لأنه لم يقصد صيده ، إلاأن يرسله على صيود كبار فتتفرق عن صفار فإنها تباح إذا أخذها .

ولنا: عوم قوله تمالى: «فكاُوا عما أمسكن عليكم » (٢) وقوله عليه السلام: (إذا أرسات كلبك وذكرت اسم الله تمالى تمالى عليه فكل عما أمسك عليك) وقول النبي صلى الله عليه وسلم: (كل ما ردت عليك قوسك) (٢) ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد فحل ماصاده كالو أرسلها على كبار فتفرقت عن صفار فأخذه على [قول] مالك ، أو كما لو أخذ صيداً في طريقه على [قول] الشافعي ، ولأنه لا يمكن تمليم الجارح اصطياد واحد بعينه دون واحد فسقط اعتباره ، فأما إن أرسل سهمه أو الجارح ولا يرى صيداً ولا يعلمه فصاد لم يحل صيده ، لأنه لم يقصد صيداً ، لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه . وبهذا قال الشافعي في الكلب . وقال الحسن ومعاوية بن قرة : بأ كله لعموم الآية والخبر ، ولأنه قصد الصيد فحل له ماصاده كما لورآه .

ولنا : أن قصد الصيد شرط ولا يصح العقد مع عدم العلم فأشبه مالو لم يقصد الصيد .

۷۷۲۵ (نصـــــل)

و إن رأى سواداً أو سمع حساً فظنه آدميا أو بهيمة أو حجراً فرماه فقتله فإذا هو صيد لم يبع. وبهذا قال مالك ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة: يباح. وقال الشافعي: يباح إن كان للرسل سهما، ولا يباح إن كان جارحا واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر، ولأنه قصد الاصطياد وسمى فأشهه مالو علمه صيداً.

⁽١) سورة المائدة آية ٢ . (٢) سورة المائدة آية ٤ .

⁽٣) أخرجه النسائى عن عبد الله بن عمرو (ف)

ولنا : أنه لم يقصد الصيد فلم يبح كما لو رمى هدفا فأصاب صيداً ، وكما فى الجارح عند الشافعى ، وإن ظنه كلما أو خنزيرا لم يبح لذلك ، وقال محمد بن الحسن : يباح لأنه مما يباح قتله .

ولنا: ما تقدم ، فأما إن ظنه صيداً حل لأنه ظن وجود الصيد أشبه مالو رآه ، وإن شك هل هو صيد أولا ؟ أو غلب على ظنه أنه ليس بصيد لم يبح لأن صحة القصد تنبى على العلم ولم يوجد ذلك ، وإن رمى حجراً يظنه صيداً فقتل صيداً فقال أبو الخطاب لا يباح ، لأنه لم يقصد صيداً على الحقيقة ، ويحتمل أن يباح لأن صحة القصد تنبى على الظن ، وقد وجد فصح قصده ، فينبغى أن يحل صيده :

قال ﴿ وَإِذَا رَمَاهُ فَغَابُ عَنْ عَيْنَهُ فُوجِدُهُ مَيْنًا وَمَهُمُهُ فَيْهُ وَلَا أَثْرُ بِهُ غَيْرُهُ حَل أَكُلُّهُ ﴾

هذا هو الشهور عن أحمد ، وكذلك لو أرسل كلبه على صيد فغاب عن عينه ثم وجده ميتا ومعه كلبه حلى ، وهذا قول الحسن وقتادة ، وعن أحمد إن غاب نهاراً فلا بأس ، وإن غاب ليلا لم يأكله . وعن مالك كالروابتين ، وعن أحمد مايدل على أنه إن غاب مدة طويلة لم يبح ، وإن كانت يسيرة أبيح ، لأنه قيل له : إن غاب يوما قال : يوم كثير ، ووجه ذلك قول ابن عباس : « إذا رميت فأقمصت فكل وإن رميت فوجدت فيه مهمك من يومك أو ليلتك فكل ، وإن بات عنك ليلة فلا تأكل ، فإنك لا تدرى ماحدث فيه بمد ذلك » . وكره عطاء والثورى أكل ماغاب ، وعن أحمد مثل ذلك ، وللشافمي فيه قولان ، لأن أبن عباس قال : «كل ما أصميت وما أثميت فلا تأكل » ، قال الحكم الإصماء : الإقماص ، يمنى : أنه ابن عباس قال . والإنماء : أن يغيب عنك ، يمنى أنه لا يموت في الحال قال الشاعر (۱):

فهو لا تَذْبِي رمِيَّته ماله ؛ لاَ عُدَّ مِنْ نَفَرِه

وقال أبو حنيفة : يباح إن لم يكن ترك طلبه ، وإن تشاغل عنه ثم وجده لم يبح :

ولنا : ماروى عدى بن حاتم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فحكل ، وإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكل » : متفق عليه : وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أفتنى في

⁽١) هو امرؤ القيس ، والبيت في لسان العرب بيج ١٥ ص ٣٤٣ وفي ديوانه ص ١٢٥

ومعنى (لاتنمى رميته) : لا تنهض بالسهم وتغيب عنه بل يسقط مكانها لإصابته مقتلها ، لأن الإنماء : أن يرمى الصيد فيغيب عنك فيموت بعيداً منك فلا تدرى مم مات: ؟

وقوله (لا عد من نفره) دعاء عليه على وجه التعجب منه كما تقول للمجيد المحسن : قاتله الله ، يدعو عليه بالفقدان ، إذا عد نفره فلا يوجد فيهم (ف)

مهمی (۱): قال : مارد علیك مهمك فكل : قال : و إن تغیب عنی ؟ قال : و إن تغیب عنك مالم تجد فیه أثراً غیر مهمك ، أو تجده قد صل (۲) ه رواه أبو داود وعن أبی ثملبة عن النبی صلی الله علیه وسلم أنه قال : و إذا رمیت الصید فأدر كته بمد ثلاث وسهمك فیه فكله مالم ینتن (۱) ه ولأن جرحه بسهمه سبب إباحته وقد وجد یقینا والمعارض له مشكوك فیه ، فلا نزول عن الیقین بالشك ، ولأنه وجده وسهمه فیه و لم یجد به أثراً آخر ، فأشبه مالو لم یترك طلبه عند أبی حنیفة ، أو كا لو غاب نهاراً أو مدة یسیرة ، أو كا لولم یغب ، إذا ثبت هذا فإنه یشترط فی حله شرطان ،

أحدها : أن يجد سهمه فيه أو أثره ، ويعلم أنه أثر سهمه ، لأنه إذا لم يكن كذلك فهو شاك في وجود المبيح ، فلا يثبت بالشك .

والثانى: ألا يجد به أثراً غير سهمه مما يحتمل أنه قتله ، نقول النبى صلى الله عليه وسلم : « ما لم تجد فيه أثراً غير سهمك هلا تأكله ، فإنك لا تدرى أقتلته أنت أثراً غير سهمك فلا تأكله ، فإنك لا تدرى أقتلته أنت أو غيرك ؟ » رواه الدار قطنى ، وفى لفظ « إذا وجدت فيه سهمك ولم يأكل منه سبع فكل منه » رواه النسائى وفى حديث عدى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « فإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل ، وإن وقع فى الماء فلا تأكل » رواه البخارى . وقال عليه السلام : « وإن وجدته أن يكون قد قتله فقسد تحقى وجدته أن يكون قد قتله فقسد تحقى الممارض فلم يبح ، كما لو وجد مع كلبه كلباً سواه ، فأما إن كان الأثر مما لا يقتل مثله مثل أكل حيوان ضعيف كالسنّور والثعلب من حيوان قوى فهو مهاح ، لأنه يعلم أن هذا لم يقتله فأشبه مالو تهشم من وقعته .

٧٧٧٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ وَإِذَا رَمَاهُ فُوقِعٍ فِي مَاءُ أُو تُردَى مِن جَبِلُ لَمْ يُؤْكُلُ ﴾

يمنى وقع في ماء يقتله مثله ، أو تردى ترديا يقتله مثله ، ولافرق في قول الخرق بين كون الجراحة موحية

⁽۱) لفظ أبى داود ج ٣ ص ٩٩ ه أفتنى فى قوسى ، فال : كل ماردت عليك قوسك ... قال : وإن تغيب عنى قال : وإن تغيب عنى قال : وإن تغيب عنك مالم يصل أو تجد فيه أثرا غير سهمك » قال العلامة الشيخ أمين خطاب رحمه الله فى فتح الملك المعبود ج ٣ ص ١١٣ ه يصل : بفتح المياء وكسر الصاد المهملة وشد اللام أى مالم ينتن يقال صل اللحم صلولا وأصل : أنتن وعند أحمد : يعنى يتغير وعند النسائى : أو تجده قد صل يعنى قد أنتن (ف)

⁽٢) سل بالساد المهملة : جاف وتغير وبالضاد أيضاً يمهي .

⁽٣) أخرجه أبو داود عن أبي ثملبة الحشني ج٢ ص ١٠٠ (ف)

⁽٤) أخرجه مسلم والنسائى عن عدى (ف)

أو غير موحية ، هذا المشهور عن أحمد ، وظاهم قول ابن مسمود وعطاء وربيعة وإسحاق وأصحاب الرأى وأكثر أصحابنا المتأخرين يقولون : إن كانت الجراحة موحية مثل أن ذبحه أو أبان حشوته لم يضر وقوعه في الماء ولا ترديه . وهو قول الشافعي ومالك والليث وقتادة وأبي ثور ، لأن هذا صار في حكم الميت بالذبح فلا بؤثر فيه ما أصابه . ووجه الأول : قوله : « وإن وقع في الماء فلا تأكل » ، ولأنه يحتمل أن الماء أعان على خروج روحه فصار يميزلة مالو كانت الجراحة غير موحية ولا خلاف في تحريمه إذا كانت الجراحة غير موحية ، ولو وقع الحيوان في الماء على وجه لا يقتله مثل أن يسكون رأسه خارجا من الماء ، أو يسكون من طير الماء الذي لا يقتله الماء ، أو كان التردي لا يقتل مثل ذلك الحيوان ، فلا خلاف في إباحته ، لأن النبي صلى الله عايه وسلم قال : « فإن وجدته غريقاً في الماء فلا تأكله » ولأن الوقوع في الماء والمتردي إنما حرم خشية أن بسكون قائلاً و معينا على القتل وهذا منتف فها ذكرناه .

٧٧٢٨ (نصـــل)

فإن رمى طائراً فى الهواء أو على شجرة أوجبل فوقع إلى الأرضفات حل ، وبه قال الشافعى وأ بوثور وأصحاب الرأى وقال مالك لا يحل إلا أن تسكون الجراحة موحية أو يموت قبل سقوطه لقوله تعالى (والمُتَرَدِّيَةُ) (1) ولأنه اجتمع المبيح والحاظر ففلب الحظر (٢) كا لو غرق .

ولنا : أنه صيد سقط بالإصابة سقوطا لا يمكن الاحتراز عن سقوطه عليه ، فوجب أن يحل كالوأصاب الصيد فوقم على جنبه ، ومخالف ماذكروه ، فإن الماء يمـكن التحرز منه ، وهو قاتل بخلاف الأرض .

قال ﴿ وَإِذَا رَمِّي صَيْدًا فَقَتَلَ جَاعَةً فَكُلَّهُ حَلَّلُ ﴾

قد سبق شرح هذه المسألة فيا إذا رمى صيداً فأصاب غيره .

قال أحمد: لا بأس بصيد الليل. فقيل له : قول النبي صلى الله عليه وسلم : «أقروا الطير على وكناتها» فقال : هذا كان أحدكم يريد الأس فيثير الطير حتى بتفاءل ، إن كان عن يمينه قال كذا ، وإن جاء عن بساره قال كذا : فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أقروا الطير على (٢) وكناتها » . وروى له عن ابن

⁽١) مورة المائدة آية ٣ (٧) في المخطوطه ١٨ : فغلب الحاظر .

⁽٣) روى فى أبى داود من حديث أم كرز بلفظ ﴿ أقروا الطير على مسكناتها ﴾ بفتح المم وكسر السكاف وقد تفتح وشد النون وتخفف جمع مكنة وهى فىالأصل بيض الضباب والمراد أماكنها أىأقروها فى أوكارها فلاتنفروها عن بيضها ورواه الطبرانى بلفظ المؤلف (ف)

عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا تطرفوا^(۱) الطير فى أو كارها فإن الليل لها أمان » فقال: هذا ليس بشيء، ورواه عنه حفص بن همر ولا أعرفه. قال يزيد بن هارون: وما علمت أن أحداً كره صيد الليل: قال يحيى بن ممين: ليس به بأس. وسئل هل يسكره للرجل صيد الفراخ الصغار مثل الوكشان وغيره يمنى من أوكارها ؟ فلم يسكرهه.

(√VT) (√VT)

قال ﴿ وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَأَ بَانَ مَنْهُ عَضُواً لَمْ يَوْكُلُ مَا أَبَانَ (٢٠) مِنْهُ ، وَيُؤْكُلُ مَاسُواهُ فَى إِحْدَى الروابَتِينَ ، والأُخْرَى يَأْكُلُهُ وَمَا أَبَانَ مِنْهُ ﴾

وجمتله : أنه إذا رمى صيداً أو ضربه فبان بمضه لم يخل من أحوال ثلاثة .

أحدها: أن يقطمه قطمتين أو يقطع رأسه ، فهذا جميعه حلال ، سواء كانت القطعتان متساويتين أو متفاوتتين . وبهذا قال الشافعي ، وروى ذلك عن عكرمة والنخبي وقتادة ، وقال أبو حنيفة : إن كانتا متساويتين أو التي مع الرأس أقل حلتا ، وإن كانت الأخرى أقل لم يحل ، وحل الرأس وما ممه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما أبين (٤) من حي فهو ميت »

ولنا : أنه جزء لاتبقى الحياة مع فقده ، فأبيح كما لو تساوت القطمتان .

الحال الثانى: أن يبين منه عضو وتبقى فيه حياة مستقرة ، فالبأن محرم بكل حال ، سواء بقى الحيوان حياً أو أدركه فذ كاه ، أو رماه بسهم آخر فقتله ، إلا أنه إن ذكاه حل بكل حال دون ما أبان منه ، وإن ضربه فى غير مذبحة فقتله نظرت ، فإن لم يكن أثبته بالضربة الأولى حل دون ما أبان منه ، وإن كان أثبته لم يحل شىء منه ، لأن ذكاة المقدور عليه فى الحلق واللبة .

الحال الثالث: أبان منه عضواً ولم تبق فيه حياة مستقرة ، فهذه التي ذكر الخرق فيهما روايتين . أشهرها : عن أحمد إباحتهما ، قال أحمد : إنما حديث النبي صلى الله عليه وسلم : « ماقطعت من الحي ميتة » أشهرها : عن أحمد إباحتهما ، قال أحمد : إنما إذا كانت البينونة (٥) والموت جيماً أو بعده بقليل إذا كان في علاج

⁽۱) أخرجه الطبرانى فى الكبير عن الحسين بنعلى وفيه عبان بن عبد الرحمن القرشى وهو منروك كا فى مجمع الزوائد ج ٤ ص ٣٠ (ف) (٢) فى المطبوعة : أما بان

⁽٣) الورشان . نوع من الحام البرى أكدر اللون فيه بياض فوق ذنبه (ف)

⁽٤) أخرج أبو دارد وأحمد والترمذى والدارمي عن أبىواقد الليثي عن النبي سلى الله عليه وسام « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » (ف)

⁽٥) في المخطوطة ١٨ و ٣٩ : الإبانة .

الموت فلا بأس به ، ألا ترى الذى يذبح ربما مكث ساعة ، وربما مشى حتى يموت ؟ وهذا مذهب الشافمى. وروى ذلك عن على وعطاء والحسن . وقال قنادة وإراهيم وعكرمة: إن وقعا مماً أكلهما ، وإن مشى بعد قطع العضو أكله ولم يأكل العضو .

والرواية الثانية: لايباح مابان منه ، وهذا مذهب أب حنيفة ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ماأبين من حي فهو ميت » ، ولأن هذه البينونة لاتمنع بقاء الحيوان في المادة ، فلم يبح أكل البائن كما لو لم أدركه الصياد وفيه حياة مستقرة ، والأولى المشهورة ، لأن ما كان ذكاة لبعض الحيوان كان ذكاة لجيمه كما لو قده نصفين ، والخبر يقتضي أن يكون الباقي حياً ، حتى يكون المنفصل منه ميتاً ، وكذا نقول . قال أبو الخطاب فإن بقى معلقاً بجلدة حل رواية واحدة .

(in____) VYTY

قال أحمد حدثنا هشيم عن منصور عن الحسن أنه كان لايرى بالطريدة بأساً ، كان المسلمون يفعلون ذلك فى مغازيهم ، ومازال الناس يفعلونه فى مغازيهم ، واستحسنه أبو عبد الله . قال : والطريدة : الصيد يقع بين القوم فيقطع ذامنه بسيفه قطعة ويقطع الآخر أيضاً حتى يؤتى عايه وهوحى ، قال : وليس هو عندى إلا أن الصيد يقع بينهم لايقدرون على ذكاته فيأخذونه قطعاً .

قال : ﴿ وَكَذَلَكُ إِذَا نُصِبِ النَّاجِلِ الصَّيدِ ﴾

وجملته أنه إذا نصب المناجل للصيد فمقرت صيداً أو قتلته حل ، فإن بان منه عضو فحكه حكم البائن بضربة الصائد . روى نحو ذلك عن ابن عمر . وهو قول الحسن وقتادة . وقال الشافى : لايباح بحال ، لأنه لم يذكه أحد و إنما قتلت المناجل بنفسها ، ولم يوجد من الصائد إلا السبب ، فجرى ذلك مجرى إمن نصب سكيناً فذبحت شاة ، ولأنه لو رمى سهماً وهو لا يرى صيداً فقتل صيداً لم يحل فهذا أولى .

ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : «كل ماردت () عليك بدك » ولأنه قتل الصيد بحديدة على الوجه المتأدى ، فأشبه ما لو رماه بها ، ولأنه قصد قتل الصيد بماله حد جرت العادة بالصيد به ، أشبه ماذكرنا ، والسبب جرى مجرى المباشرة في الضان فكذلك في إباحة الصيد . وفارق ما إذا نصب سكينا () فإن العادة لم تجر بالصيد بها وإذا رمى سهماً ولم بر صيداً فليس ذلك بمعتاد ، والظاهر أنه لا يصيب صيداً فلم بصح قصده وهذا بخلافه .

⁽١) في حديث أبي داود كا سبق فريبا (كل ما ردت عليك قوسك) (ف)

⁽٢) في المخطوطة ١٨ : السكين -

۷۷٣٤ (فصـــل)

فأما ماقتلته الشبكة أو الحبل فهو محرم ، ولانعلم فيه خلافاً إلاعن الحسن أنه بباح ماقتله الحبل إذا سمى فدخل فيه وجرحه . وهدذا قول شاذ يخالف عوام أهل العلم (١) ولأنه قتله بما ليس له حدد أشبه ما لوقتله بالبندق .

قال ﴿ وَإِذَا صَادَ بَلَامُرَاضَ أَ كُلُّ مَاقَتُل بَحْدُهُ ، وَلَا يَأْ كُلُّ مَاقَتُل بَعْرَضُهُ ﴾

المعراض: عود محدد، وربما جعل فى رأسه حديدة. قال أحمد: المعراض بشبه السهم يحذف به الصيد، فربما أصاب الصيد بحده فخرق وقتل فيباح، وربما أصاب بمرض فتتل بثقله في حكون موقوذا فلا يباح، وهذا قول على وعمّان وعمار وابن عباس. وبه قال النخمى والحسكم ومالك والثورى والشافعى وأبو حنيفة وإسحاق وأبو ثور. وقال الأوزاعى وأهل الشام: يباح ماقتله بحده وعرضه. وقال ابن عمر: ماروى من المصيد بجلاهة (٢) أو معراض فهو من الموقوذة. وبه قال الحسن.

ولنا ما روى هدى بن حاتم قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال: « ماخرق فـكل وماقتل بعرضه فهو وقيذ فلا تأكل » متفق عليه. وهذا نص ولأن ماقتله بحده بمنزلة ماطعنه پرمحه أو رماه بسهمه، ولأنه محدد خرق وقتل بحده، وماقتل بعرضه إنما يقتله بثقله، فهو موقوذ كالذى رماه بحجر أو ببندقة.

۷۷۳٦ (فضـل)

قال وحكم سائر آلات الصيد حكم المعراض في أنها إذا قتلت بعرضها ولم نجرح لم يبح الصيد ، كالسهم يصبب الطائر بمرضه فيقتله ، والرمح والحربة والسيف يضرببه صفحاً فيقتل ، فكل ذلك حرام . وهكذا إن أصاب بحده فلم يجرح وقتل بثقله لم يبح ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ما خرق فكل » . ولأنه إذا لم يجرحه فإنما يقتله بثقله فأشبه ما أصاب بعرضه .

قال ﴿ وَإِذَا رَمَى صَيْدًا فَمَقْرَهُ ، وَرَمَاهُ آخَرُ فَأَثْبَتُهُ وَرَمَاهُ آخَرُ فَقَتْلُهُ لَمْ يَؤْكُل ، وكان لمن أثبته القيمة مجروحاً على قاتله ﴾

⁽۱) فى المخطوطة ۱۸ ، عامة أهل العلم (۲) الجلاهق : كلمة فارسية : جسم صغير كروى من طين أو رصاص برمى به وقيل هى القوس التي يرمى بها البندق (ف) .

أما الذي عقره ولم يثبته فلاشيء له ولا عليه ، لأنه حين ضربه كان مباحاً لاملك لأحد فيه ، ولم يثبث له فيه حق ، لأنه باق على امتناعه ، وأما الذي أثبته فقد ملكه ، لأنه أزال امتناعه فصار بمنزلة إمساكه ، فإذا ضربه الثالث فقتله فعليه ضمانه ، لأنه قتل حيواناً مملوكا لغيره ، وهذا محمول على أن جرح المثبت ليس موح ، بدليل أنه نسب القتل إلى الثالث، ويضمنه مجروحاً حين الجرح الأول والثاني ، لأنه قتله وهما فيه . فأما إباحته فهنظر فيه ، فإن كان القاتل أصاب مذبحه حل ، لأنه صادف محل الذبح ، وليس عليه إلا أرش ذبحه كا لو ذبح شاة لغيره ، وإن كان أصاب غير مذبحه لم يحل ، لأنه لما أثبته صار مقدوراً عليه ، لا يحل بالذبح في الحلق واللبة ، فإذا قتله بغير ذلك لم يحل كا لو قتل شاة ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد .

(نصــل)

وإن رمى صيداً فأثبته ثم رماه آخر فأصابه لم تخل رمية الأول من قسمين . أحدها : أن تسكون موحية ، مثل أن تنجره أو تذبحه أو تقع فى خاصرته أو قلبه فينظر فى رمية الثانى ، فإن كانت غير موحية فهو حلال ، ولاضمان على الثانى إلا أن ينقصه برميه شيئاً فيضمن مانقصه ، لأنه بالرمية الأولى صار مذبوحاً ، وإن كانت رمية الثانى موحية فقال القاضى وأصحابه : يحل كالتي قبلها ، وهو مذهب الشافىي ، ويجيء على قول الخرق أن يكون حراماً كقوله فيمن ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت فى الماه أو وطيء عليها شيء لم يؤكل .

القسم الثانى : أن يسكون جرح الأول غير موح فينظر فى رمية الثانى ، فإن كانت موحية فهو محرم لما ذكرنا ، إلا أن تسكون ذبحته أو تحرته . وإن كانت غير موحية فلها ثلاث صوو .

إحداها : أنه ذكى بعد ذلك فيحل . والثانية : لم يذك حتى مات فإنه يحرم ، لأنه مات من جرحين مبيح ومحرم ، فحرم كا لو مات من جرح مسلم ومجومى . وعلى الثانى ضمان جميعه ، لأن جرحه هو الذى حرمه ، فسكان جميع الضمان عليه .

والثانية: قدر على ذكاته فلم يذكه حتى مات حرم لمهنيين . أحدهما : أنه ترك ذكاته مع إمكانها . والثاني أنه مات من جرحين مبيح ، ومحرم . ويلزم الثاني الفيان ، وفي قدره احبالان ، أحدها : يضمن جميمه كالتي قبلها . قال القاضي : هذا قول الخرق ، لإنجابه الضيان في مسألته على الثالث من غير تفريق ، وليست هذه مسألة الخرق لقوله ثم رماه الثالث فقتله ، فتمين حملها على أن جرح الثاني كان موحياً لا غير . الاحبال الثاني : أن يضمن الثاني بقسط جرحه ، لأن الأول إذا ترك الذبح مع إمكانه صار جرحه حاظراً أيضاً ، بدليل مالو انفرد وقتل الصيد ، فيسكون الضان منقسها عليهما ، وذكر القاضي في قسمته عليهما أنه

يقسط أرش جرح الأول وعلى الثاني أرش جراحته ، ثم يقسم ما بقي من القيمة بيسهما نصفين ، وفرض المسألة في صيد قيمته عشرة دراهم نقصه جرح الأول درها ، ونقصه جرح الثاني درهماً ، فعليه درهم . ويقسم الباقي وهو ثمانية بينهما نصفين ، فيكون على الثانى خسة دراهم ، درهم بالمباشرة وأربعة بالسراية ، وتسقط حصة الأول وهي خسة ،وإن كان أرش جرح الثاني درهمين لزماه ويلزمه نصف السبعة الباقية ثلاثة و نصف،فيلزمه خمسة ونصف ، وتسقط حصة الأول أربعة ونصف . وإن كانت جنايتهما على حيوان مملوكالفيرهماقسم الضمان عليهما كذلك، و بتوجه على هذهالطريقة أنه سوى بين الجنايتين مع أنااثاني جني عليه وقيمته دون قيمته يوم جنى عليه الأول ، وأنه لم يدخل أرش الجناية في بدل النفس كما يدخل في الجناية على الآدمي، والجوابءن هذا:أن كل واحد منهما انفرد بإتلافماقيمته دره ، وتساويا في إتلاف الباقي بالسراية ، فتساويا في الضمان . و إنما يدخل أرش الجناية في بدل النفس التي لا ينقص بدلها بإتلاف بعضها وهو الآدمي . أما البهاعم فإنه إذا جنى عليها جناية أرشها درهم نقص ذلك من قيمتها ، فإذا سرى إلى النفسأوجبنا ما بقي من قيمة النفس ولم يدخل الأرش فيها . وذكر أصحاب الشافعي في قسمة الضمان طرقا ستة . أصحها : عندهم أن يقال : إن الأول أتلف نصف نفس قيمتها عشرة فيلزمه خممة . والثاني . أتلف نصف نفس قيمتها تسعة ، فيلزمه أربعة ونصف فيــكون الجموع تسعة ونصفًا ، وهيأقل من قيمته ، لأنها عشرة ، فتقسم العشرة على تسعة ونصف ، فيسقط عن الأول ما يقابل أربمة ونصفاً ، ويتوجه على هذا أن كل واحد منهما يلزمه أكثر من قيمة نصف الصيد حين جني عليه ، و إن كانت الجراحات من ثلاثة فإن كان الأول هو [الذي^(١)] أثبته فعلى طريقة القاضي على كل واحد أرش جرحه ، وتقسم السراية عليهم أثلاثا وإن كان المثبت له هو الثاني فجراحة الأول هدر لا عبرة بها ، والحسكم في جراحة الآخرين كما ذكرنا . وعلى الطريقة الأخرى . الأول : أتلف ثلث نفس،قيمتها عشرة فيلزمه ثلاثة وثلث . والثانى : أتلف ثلثها وقيمتها تسمة فيلزمه ثلاثة . والثالث : أتلف تلمها وقيمتها تمانية فيلزمه درهما وثلثان ، ومجموع ذلك تسعة ، تقسم عليها العشرة ، حصة كل واحد منهم ما يقابل ما أتلفه . وإن أتلفوا شاة مملوكة لغيرهم ضمنوها كذلك .

فإن رمياه مماً فقتلاه كان حلالا وملسكاه ، لأنهما اشتركا في سبب الملك والحل ، تساوى الجرحان أو تفاوتا ، لأن موته كان بهما ، فإن كان أحدها موحياً والآخر غير موح ولايثبته مثله فهو لصاحب الجرح الموحى ، لأنه الذي أثبته وقتله ، ولا شيء على الآخر ، لأن جرحه كان قبل ثبوت ملك الآخر فيه ، وإن

⁽ ١) الزيادة من ، ١٨

أصابه أحدها بعد صاحبه فوجدناه (١) ميتاً ولم نعلم هل صار بالأول ممتنما أولا حل ، لأن الأصل الامتناع ، ويسكون ببنهما ، لأن أيديهما عليه ، فإن قال كل واحد منهما : أنا أنبته ثم قتلته أنت حرم ، لأنهما انفقا على تحريمه ، ويتحالفان لأخذ الضان . وإن انفقا على الأول منهما فادعى الأول أنه أثبت ثم قتله وأنكر الثانى إثبات الأول له فالقول قول الثانى ، لأن الأصل عدم امتناعه ، وبحرم على الأول لإفراره بتحريمه ، والقول قول الثانى ، في عدم الامتناع مع يمينه ، وإن علمت جراحة كل واحد منهما نظرنا فيها ، فإن علم أن جراحة الأول لا يبقى معها امتناع مثل أن كسر جناح الطائر أو ساق الظبى فالقول قول الأول بغير يمين ، وإن علم أنه لا يزيل الامتناع مثل خدش الجلدفالقول قول الثانى ، وإن احتمل الأمرين فالقول قول الثانى ،

٠٤٧٧ (نصــل)

و إن رمى صيداً فأصابه و بقى على امتناعه حتى دخل دار إنسان فأخذه فهو لمن أخذه ، لأن الأول لم علمك لمسكه للنانى بأخذه ، ولو رمى طائراً على شجرة فى دار قوم فطرحه فى دارهم فأخذوه فهو الرامى دونهم لأنه ملسكه بإزالة امتناعه .

قال أصحابنا: وإذا تعلق صيد في شرك إنسان أو شبكته ملسكه ، لأنه أثبته بآلته . فإن أخذه أحد لزمه رده عليه ، لأن آلته أثبتته فأشبه مالو أثبته بسهمه ، فإن لم تمسكه الشبكة بل انفات منها في الحال أو بعد حين لم يملسكه ، لأنه لم يثبته ، وإن أخذ الشبكة وانفلت بها فصاده إنسان ملسكه ، ويرد الشبكة على صاحبها ، لأنه لم يثبته ، وإن كان يمشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها ، لأنها أزالت امتناعه ، وإذا أمسكه الصائد وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملسكه عنه ، لأنه امتنع منه بعد ثبوت ملسكه عليه كا لو شردت فرسه ، أو ند بعيره ، فإن اصطاد صيداً فوجد عليه علامة مثل أن يجد في عنقه قلادة أو في أذنه قرطا لم يملسكه ، لأن الذي اصطاده ملسكه فلا يزول ملسكه بالانفلات ، وكذلك إن وجد طاثراً مقصوص الجناح ، فإن قيل : يحتمل أن الذي أمسكه أولا محرم لم يملسكه أو أنه أرساء على سبيل طاثراً مقصوص الجناح ، فإن قيل : يحتمل أن الذي أمسكه أولا محرم لم يملسكه أو أنه أرساء على سبيل التخلية وإذالة الملك عنه كإلفاء الشيء التافي : فخلاف الأصل فإن الأصل بقاء ملسكه عليه وماذ كروه محتمل فلا يزول الملك بالشك ، وإن علم أن مالسكه أرساء اختياءاً فق ل أصحابنا : لا يزول الملك عنه الشك ، وإن علم أن مالسكه أرساء اختياءاً فق ل أصحابنا : لا يزول الملك عنه عنه الشك ، وإن علم أن مالسكه أرساء اختياءاً فق ل أصحابنا : لا يزول الملك عنه عنه الشك ، وإن علم أن مالسكه أرساء اختياءاً فق ل أصحابنا : لا يزول الملك عنه عنده المسلم المناف المناف

⁽١) في المخطوطة ١٨ ، فوجد ميتا.

بالإرسال والإعتاق كما لو أسل البعبر والبقرة ، وبحتمل أن يزول الملك ، لأن الأصل الإباحة ، فالإرصال يرده إلى أصله ، ويفارق بهيمة الأنعام من وجهين .

أحدها : أن الأصل ههذا الإباحة ، وبهيمة الأنعام بخلافه .

الثانى : أن الإرسال همنا يفيد وهو رد الصيد إلى الحلاص من أيدى الآدميبن وحبسهم ، ولهذا روى عن أبى الدرداء أنه اشترى عصفوراً من صبى فأرسله ، وبجب إرسال الصيد على الحرم إذا أحرم أو دخل الحرم وهو فى يده ، بخلاف بهيمة الأنعام ، فإن إرساله تضييع له ، وربما هلك إذا لم يسكن له من يقوم به .

قال ﴿ وَمِنْ كَانَ فِي سَمْيَةً: فَوَثَبَتْ سَمْـكَةً فَسَقَطَتْ فِي حَجْرِهُ فَهِي لَهُ دُونَ صَاحَبِ السَّفْيَنَةُ ﴾

وذلك لأن السمكة من الصيد المباح بملك بالسبق إليه ، وهذه حصات فى بد الذى هى فى حجره ، وحجره له ، ويده عليه دون صاحب السفينة ، ألا ترى أنهما لو تنازعا كيساً فى حجره كان أحق به من صاحب السفينة كذا همنا . ومفهوم كلام الخرق أن السمكة إذا وقعت فى السفينة فهى لصاحبها ، وذكره ابن أبى موسى ، لأن السفينة ملكه ، ويده عليها ، فما حصل من المباح فيها كان أحق به كجره .

۷۷٤٣ (نصــل)

فإن كانت السمكة وثبت بسبب فعل إنسان لقصد الصيد ، كالصياد الذي يجعل في السفينة ضوءاً بالليل ويدق بشيء كالجرس ليثب السمك في السفينة ، فهذا للصائد دون من وقع في حجره ، لأن الصائد أثبتها بذلك ، فصار كمن رمي طائراً فألقاه في دار قوم ، وإن لم يقصد الصيد بهذا بل حصل اتفاقاً كانت لمن وقعت في حجره .

قال ﴿ وَلا يَصَادُ السَّمَكُ بَشَّىءَ نَجُسُ ﴾

ومعنى ذلك أن يترك فى الماء شىء نجس كالعذرة واليتة وشبهها ليأ كله السمك فصيدوه به ، فكره أحمد ذلك ، وقال : هو حرام لا يصاد به . وإنما كره أحمد ذلك لما يتضمن من أكل السمك النجاسة ، وسواء فى هذا ما يتفرق كالدم والعذرة ، وما لا يتفرق كالجرذ⁽¹⁾ وقطعة من الميتة ، وكره أحمد الصيد ببنات^(٢) وردان وقال : إن مأواها الحشوش ، وكره الصيد بالضفادع وقال الضفدع نهى عن قتله .

٥٤٧٧ (نصــل)

وكره الصيد بالخراطيم وكل شيء فيه الروح لما فيه من تمذيب الحيوان ، فإن اصطد فالصيد مباح،

(١) ينى : ادأر (٢) بنت وردان ، دويبة كريمة الربيح ذات ألوان تألف الأماكن القذرة

وكره الصيد بالشباش . وهو : طائر يخيط عينه أو يربط من أجل تمذيبه ، ولم ير بأماً بالصيد بالشبكة والشرك وشيء فيه دبق^(۱) يمنع الطير من الطيران ، وأن يطمم شيئاً إذا أكله سكر وأخذه .

قال ﴿ وَلَا يُؤْكُلُ صَيْدُ مُرْتُدُ وَلَا ذَبِيحَتُهُ وَإِنْ نَدَيْنَ بَدِينَ أَهُلُ الْكُتَابِ ﴾

يمنى ما قتله من الصيد ولم تدرك ذكاته ، وهذا قول أكثر أهل الملم . منهم : الشافعى وأبو حنيفة وأصابه ، وقال الأوزاعى وإسحاق : تباح ذبيحته إذا ذهب إلى النصرانية أو اليهودية ، لأن من تولى قوما فهو منهم .

ولنا : أنه كافر لا يقر على كفره ، فلم تبح ذبيحته كعبدة الأوثان ، وقد مضت هذه المسألة في باب المرتد .

قال (ومن ترك النسمية على الصيد عامداً أو ساهياً لم يؤكل ، وإن ترك النسمية على الذبيحة عامداً لم تؤكل وإن تركها ساهياً أكلت)

أما الصيد فقد مضى القول فيه ، وأما الذبيحة فالمشهور من مذهب أحد أنها شرطم الذكر ، وتسقط بالسهو ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وبه قال مالك والتورى وأبو حنيفة وإسحاق ، وبمن أباح ما نسيت التسمية عليه عطاء وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن وعبد الرحمن بن أبى ليلي وجعقر بن محمد وربيعة ، وعن أحمد أنها مستحبة غير واجبة في عمد ولا سهو ، وبه قال الشافعي ، لما ذكرنا في الصيد قال أحمد : إنما قال الله (ولا تأ كلوا عما لَمْ يُذُ مَرِ اسمُ الله عليهُ (يعني اليتة وذكر ذلك عن ابن عباس .

ولنا: قول ابن عباس من نسى التسمية فلا بأس ، وروى سميد بن منصور بإسناده عن راشد بن ربيمة قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ذبيحة المسلم حلال و إن لم يسم مالم يتعمد » ولأنه قول من سمينا ، ولم نعرف لهم في الصحابة مخانفاً ، وقوله تمالى : (ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه عليه عليه ما تركت التسمية عليه عدا بدليل قوله (و إنَّه لَفَيْتُ (٢٠٠) و الأكل مما نسيت التسمية عليه ليس بفسق ، وبفارق الصيد ، لأن ذبحه في غير محل فاعتبرت التسمية تقوية له والذبيحة بخلاف ذلك

⁽١) الدبق، غراء أخضر اللون ينشر على قضبان توضع فى الأشجار فيخذع الطير بها وبجثم عليها فتلصق به ويسطاد (ف)

⁽٢و٣) سورة الأنعام آية ١٢١

(ia____ ()

والتسمية على الذبيعة معتبرة حال الذبح أو قريبا منه ، كا تعتبر على الطهارة ، وإن سمى على شاة ثم أخذ أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يجز ، سواء أرسل الأولى أو ذبحها ، لأنه لم يقصد الثانية بهذه التسمية ، وإن رأى قطيماً من الغنم فقال بسم الله ، ثم أخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم يحل ، وإن جهل كون ذلك لا يجزىء لم يجر بجرى النسيان ، لأن النسيان يسقط المؤاخذة ، والجاهل مؤاخذ ، ولذلك بفطر الجاهل بالأكل في الصوم دون الناسى ، وإن أضجع شاة ليذبحها وسمى ثم ألتى السكين وأخذ أخرى أو رد سلاما أو كلم إنساناً أو استستى ماء ونحو ذلك وذبح حل ، لأنه سمى على تلك الشاة بعينها ، ولم يفصل بينهما إلا بقصل يسير ، فأشبه ما لم يتكلم .

٧٧٤٩ (نصــل)

و إن سمى الصائد على صيد فأصاب غيره حل ، وإن سمى على سهم ثم ألقاء وأخذ غيره فرمى به لم يبح ماصاده به، لأنه لما لم يمكن اعتبار التسمية على صيد بمينه اعتبرت على الآلة التى يصيد بها ، مخلاف الذبيحة ، ومحتمل أن يباح قياساً على ما لوسمى على سكين ثم ألقاها وأخذ غيرها ، وسقط اعتبار تميين الصيد لمشقته لا يقتمى الآلة فلا يعتبر .

♦ المالة ♦

قال ﴿ وَإِذَا نَدَّ بِمِيرِ فَلَمْ يَقْدُرُ عَلَيْهِ فَرَمَاهُ بِسَهُمُ أُونِحُوهُ ثَمَّا يُسْيِلُ بِهِ دَمَهُ فَقَتْلُهُ أَ كُلُّ ﴾

وكذلك إن تردى فى بئر فلم يقدر على تذكيته فجرحه فى أى موضع قدر عليه فقتله أكل ، إلا أن تكون رأسه فى الماء فلا يؤكل ، لأن الماء يمين على قتله . هذا قول أكثر الفقهاء . روى ذلك عن على وابن مسمود وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال مسروق والأسود والحسن وعطاء وطاوس وإسحاق والشميى والحسكم وحاد والثورى وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور . وقال مالك : لا يجوز أكله إلا أن يذكى ، وهو قول ربيمة والليث . وقال أحمد : اعل مالكا لم يسمع حديث رافع بن خديج ، واحتج لمالك بأن الحيوان الإنسى إذا توحش لم يثبت له حكم الوحشى ، بدليل أنه لا يجب على المحسرم الجزاء بقتله ولا يصبر الحار الأهلى مباحا إذا توحش .

ولنا : ماروى رافع بن خديح قال : كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فند بمسير وكان فى القوم خيل يسيرة فطلبوه فأعياهم ، فأهوى إليه رجل بسهم فحبسه الله ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : (إن لهذه البهائم أوابد (فا ند عليكم فاصنموا به هكذا) . وفى لفظ : (فما ند عليكم فاصنموا به هكذا)

⁽١) أوابد جمع آبدة وهي التي تأبدت أي توحشت ونفرت من الإنس (ف)

متفق عليه . وحرب (٢) ثور في بعض دور الأنصار فضر به رجل بالسيف وذكر اسم الله عليه ، فسئل عنه على متفق عليه . وحرب (٢) ثور في بعضرين درها فأخذ فقال ذكاة وَحِيَّة فأصرهم بأكله ، وتردى بعير في بئر فذكى من قِبَلِ شاكلتِهِ (٢) فبيع بعشرين درها فأخذ ابن عمر عشرة بدرهمين . ولأن الاعتبار في الذكاة محال الحيوان وقت ذبحه لا بأصله ، بدليل الوحشى إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة . وكذلك الأهلى إذا توحش يعتبر بحاله ، وبهذا فارق ما ذكروه فإذا تردى فل بقدر على تذكيته فهو معجوز عن تذكيته ، فأشبه الوحشى ، فأما إن كان رأس المتردى في الماء لم يبح ، لأن الماء يعين على قتله ، فيحصل قتله بمبيح وحاظر ، فيحرم كا لوجرحه مسلم ومجوسى .

١٥٧٧ ﴿ سَالَةَ ﴾

قال ﴿ والمسلم والسكتابي في كل ما وصفت سواء ﴾ .

يمنى فى الاصطياد والذبح ، وأجم أهل العلم على إياحة ذبائح أهل السكتاب لقول الله تعالى : « وَطَمَّامُ اللهِ مِن أُو تُوا السكتاب َولُ الله تعالى : « وَطَمَّامُ اللهِ مِن أُو تُوا السكتاب َولُ لَكُم لَم (٢٠) على يعنى ذبائحهم . قال البخارى : قال ابن عباس : (طعامهم ذبائحهم) . وكذلك قال مجاهد وقتادة . وروى معناه عن ابن مسعود . وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضاً . قال ذلك عطاء والليث والشافعي وأصحاب الرأى ، ولانعلم أحداً حرم صيد أهل السكتاب إلا مالسكا أباح ذبائحهم وحرم صيدهم ، ولا يصح ، لأن صيدهم من طعامهم فيدخل في عموم الآية ولأن من حلت ذبيحته حل صيده كالمسلم .

۷۷۵۲ (نصــل)

ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل السكتاب، وعن ابن عباس رضى الله عنه: لا تؤكل ذبيحة الأفلف المسلم، فأشبه سائر المسلمين. وإذا أبيحت ذبيحة القاذف والزانى وشارب الخر مع تحقيق فسقه، وذبيحة النصر أنى وهو كافر أقلف فالمسلم أولى.

۷۷۵۳ (نصــــــــل)

ولافرق بين الحربي والذمى في إباحة ذبيعة الكتابي منهم ، وتحريم ذبيعة من ســواه . وسئل أحمد عن ذبائع نصارى أهل الحرب فقال : لابأس بها ، لحديث (٥) عبددالله بن مغفل في الشحم ، قال إسحاق :

⁽١) حرب بكسر الراء: اشتد غيظه وهاج (ف)

 ⁽۲) شاكلته: خاصرته كما ورد تفسيرها في حديث رواه الطبرانى في الكبير عن رافع انظر مجمع الزوائد
 ع ص ٣٤ (ف) . (٣) سورة المائدة آية : ٥ . (٤) هو الذي لم يختن .

ج ع ص ٣٤ (ف) . (٣) سورة المائدة آية : ٥ . (٥) فى المطبوعة : حديث . وما فى ١٨ أوضح .

أجاد ، وقال ابن المنذر أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم منهم مجاهد والنورى والشافعى وأحمد وإسعاق وأبو ثور وأصحاب الرأى . ولا فرق بين السكتابى العربي وغيره إلا أن فى نصارى العرب اختلافا ذكرناه فى باب الجزية ، وسئل مكحول عن ذبائح العرب فقال : أما بَهْراء وتنوخ وسليح فلا بأس ، وأما بنوتفلب فلا خير فى ذبائحهم ، والصحيح إباحه ذبائح الجميع لعموم الآية فيهم .

فإن كان أحد أبوى السكتابي عمن لاتحل ذبيحته والآخر عمن تحل ذبيحته فقال أصابفا: لايحل صيده ولا ذبيحته. وبه قال الشافعي إذا كان الأب غير كتابي ، وإن كان الأب كتابيا ففيه قولان. أحدها: تباح ، وهو قول مالك وأبي ثور ، والثاني: لا نباح ، لأنه وجد ما يقتضي التحريم والإباحة ، فغلب ما يقتضي التحريم كا لوجرحه مسلم ومجوسي ، وبيان وجود ما يقتضي التحريم أن كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته ، وقال أبوحنيفة: تباح ذبيحته بكل حال لعموم النص ، ولأنه كتابي يقر على دينه فتحل ذبيحته كا لو كان ابن كتابيين . وأما إن كان ابن وثنيين أو مجوسيين فمقتضي مذهب الأئمة الثلاثة تحريمه ، ومقتضي ماذهب أبي حنيفة حله ، لأن الاعتبار بدين الذابح لابدين أبيه ، بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك ولعموم النص والقياس .

٥ ٧٧٥ (فصـــل)

فأما ماذبحوه لكنائسهم وأعيادهم فننظر فيه ، فإن ذبحه لهم مسلم فهو مباح ، نص عليه . وقال أحمد وسفيان الثورى في المجوسي يذبح لإلهه ويدفع الشاة إلى السلم يذبحها فيسمى : بجوز الأكل ممها . وقال إسماعيل بن سعيد : سألت أحمد عما يقرب لآلهمهم يذبحه رجل مسلم ، قال : لابأس به وإن ذبحها السكتابي وسمى الله وحده حلت أيضاً ، لأن شرط الحل وجد ، وإن علم أنه ذكر اسم غير الله عليها أو ترك التسمية عمداً لم تحل ، قال حنبل : سمعت أبا عبدالله قال : لا بؤكل ، يمنى ماذبح لأعيادهم وكنائسهم ، لأنه أهل لغير الله به به به به به به به وقال في موضع : يدعون التسمية على عمد ، إنما يذبحون للمسيح ، فأما ماسوى ذلك فرويت عن أحمد السكراهة فيا ذبح لسكنائسهم وأعيادهم مطلقاً ، وهو قول ميمون بن مهران ، لأنه ذبح لفير الله ، أحمد السكراهة فيا ذبح لسكنائسهم وأعيادهم مطلقاً ، وهو قول ميمون بن مهران ، لأنه ذبح لفير الله ، وروى عن أحمد إباحته ، وسئل عنه العرباض بن سارية فقال : كلوا وأطمموني ، وروى مثل ذلك عن أبى أمامة الباهلي وأبي مسلم الخولاني . وأكله أبوالدرداء وجبير بن نفير ، ورخص فيه عرو بن الأسود ومكحول وضمرة بن حبيب ، لقول الله تعالى «وطمام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وهذا من طمامهم (٢٠ . قال

⁽١) في المخطوطة ٣٩ : أهل به لغير الله . (٢) سورة المائدة آية : ٥ .

القاضى ماذبحه الكتابى لعيده أو نجم أو صنم أو نبى فسماه على ذبيحته حرم لقوله تعالى (وَمَا أَهِلَّ لِنَهِرِ اللهِ بِهِ)⁽¹⁾ و إن سمى الله وحده حل لقول الله تعالى (فَسكلو ا مما ذكِرَ اسمُ الله عَلَيهُ)^(۲) لكنه بكره لقصده بقلبه الذبح لنير الله .

قال ﴿ وَلَا يُؤْكُلُ مَاقَتُلُ بِالْبُنْدُقُ أَوْ الْحَجْرُ لَأَنَّهُ مُوتُوذُ ﴾

يمنى الحجر الذى لاحد له ، فأما المحدد كالصوان فهو كالمعراض ، إن قتل بحده أبيح ، وإن قتل بعرضه أو ثقله فهو وقيذ لايباح . وهذا قول عامة الفقهاء ، وقال ابن عمر فى المقتولة بالبندق : ثلث الموقوذة ، وكره ذلك سالم والقاسم ومجاهد وعطاء والحسن وإبراهيم ومالك والثورى والشافعي وأبو ثور . ورخص فها قتل بها ابن المسيب ، وروى أيضاً عن حمار وعبد الرحن بن أبي ليلى .

ولنا : قول الله تمالى (وَالمَوْ قُوذَةُ)(٢) وروى سميد بإسناده عن إبراهيم عن عدى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ﴿ إِذَا أَصِيب بمرضه فقتل صلى الله عليه وسلم : ﴿ إِذَا أَصِيب بمرضه فقتل فإنه وقيذ ﴾ . وقال عمر : ليتق أحدكم أن يحذف الأرنب بالمصا والحجر ، ثم قال وليذك لسكم الأسلُ (١) والرماح والنبل .

إذا ثبت هذا : فسواء شدخه ^(ه) أو لم يشدخه ، حتى لو رماه ببندقة فقطمت حلقوم طائر ومريثه أو أطارت رأسه لم يحل ، وكذلك إن فعل ذلك بحجر غير محدد .

قال ﴿ وَلَا يُؤَكُّلُ صِيدَ المُجُوسِي وَذَبِيعَتُهُ إِلَّا مَا كَانَ مِنْ حَوْتَ فَإِنَّهُ لَاذَكَاءُ لَهُ ﴾ .

أجمع أهل العلم على تحريم صيد المجوسى وذبيحته إلا ما لا ذكاة له ، كالسمك والجراد ، فإمهم أجموا على إباحته غير أن مالسكا والليث وأبا ثور شذوا حس الجاعة وأفرطوا . فأما مالك والليث فقالا : لانرى أن يؤكل الجراد إذا صاده المجوسى ورخصا في السمك ، وأبو ثور أباح صيده وذبيحته ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « سنوا بهم سنة أهل السكتاب » ، ولأنهم يقرون بالجزية ، فيباح صيدهم وذبائحهم كاليهود والنصارى ، واحتج برواية عن سعيد بن السيب ، وهذا قول مخالف الإجماع ، فلاعبرة به . قال إبراهيم الحربى : خرق أبو ثور الإجماع ، قال أحمد: همنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأساً ، ما أحجب هذا ؟ يُمرَّضُ

⁽١) سورة المائدة آية ه (٢) سورة الأنمام آية ١١٨ (٣) سورة المائدة آية ٣ (٤) يعنى جرحه . (٥) الأسل : في المختار (الأسل : الشوك الطويل من شوك الشجر وتسمم

⁽٤) يعنى جرحه . (٥) الأسل : في المختار (الأسل : الشوك الطويل من شوك الشجر وتسمى الرماح أسلا) (ف)

بأبى نور . وبمن رويت عنه كراهية ذبائحهم : ابن مسمود وابن عباس وهلى وجابر وأبو بردة وسسميد بن المسيب وعكرمة والحسن بن محمد وعطاء ومجاهد وعبد الرحمن بن أبى ليلى وسعيد بن جبير وسمة الهمذانى والزهرى ومالك والثورى والشافعى وأصحاب الرأى . قال أحمد : ولا أعلم أحداً قال بحلافه إلا أن يكون صاحب بدعة ، ولأن الله تعالى قال (وطعام الذين أو تو الكتاب حل لكم) (١) ففهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار ، ولأنهم لا كتاب لهم فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان .

وقد روى الإمام أحد بإسناده عن قيس بنسكن الأسدى قال:قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « إنكانتم بفارس من النبط فإذا اشتريتم لحاً فإن كان من يهودى أو نصرانى فكلوا ، وإن كانت ذبيعة بجوسى فلا تأكلوا ، ولأن كفرهم مع كونهم غير أهل كتاب يقتضى تحريم ذبائعهم ونسائهم ، بدليل سائر الكفار من غير أهل الكتاب ، وإنما أخذت منهم الجزية لأن شبهة الكتاب تقتضى التحريم لدمائهم ، فلما غلبت في الموضعين ، في المعريم لدمائهم فيبعب أن يفلب عدم الكتاب في تحريم الذبائح والنساء احتياطاً للتحريم في الموضعين ، ولأنه إجاع ، فإنه قول من سمينا ، ولا مخالف لهم في عصرهم ، ولا فيمن بمدهم إلا رواية عن سميد روى عنه خلافها. ولاخلاف في إباحة ما صادوه من الحيتان ، حكى عن الحسن البصرى أنه قال : « رأيت سبعين من الصحابة يأكلون صيد المجوسي من الحيتان لا يختلج في صدورهم شيء من ذلك » . رواه سميد بن منصور ، والعراد كالحيتان في ذلك لأنه لا ذكاة له ، ولأنه تباح مينته فلم يحرم بصيد المجوسي كالحوت .

۷۷۵۸ (نصـــل)

وحكم سائر السكفار من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم حسكم المجوس في تحريم ذبائحهم وصيدهم إلا الحيتان والجراد وسائر مانباح ميتته ، فإن ما صادوه مباح ، لأنه لا يزيد بذلك عن موته بفير سبب ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أحلت (٢٠) لنا ميتتان السمك والجراد » وقال في البحر : « هو الطهور (٢٠) ماؤه الحل ميتته » .

۷۷۵۹ (الفصـــــل)

قال أحمد : وطعام المجوس ليس به بأس أن يؤكل ، وإذا أهدى إليه أن يقبل ، إنما تسكره ذبائحهم

(م ٥٠ – المفو – تاسم)

⁽١) سورة للسائدة آية ه

⁽٣) أحلت لنا مينتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالسكبد والطحال ، أخرجه أحمد وابن ماجه والدارقطنى عن ابن ممر وأخرجه ابن مردوية فى تفسيره سورة الأنعام من ظريقه عن زيد بن أسلم لفظ فأما الميتة فالسمك والجراد (ف) .

⁽٣) أخرجه مالك وأصحاب السنن وأحمد عن أبي هربرة (ف) .

أو شىء فيه دسم، يعنى من اللحم، ولم ير بالسمن والخبز بأساً، وسئل عما يصنع الحجوس لأمواتهم ويزمزمون (١) عليهم أياما عشراً ، ثم يقتسمون ذلك فى الجيران ، قال : لا بأس بذلك ، وعن الشمبى كل مع المجوسى وإن زمزم .

وروى أحمد أن سعيد بن جبير كان يأكل أمن كواميخ (٢٠) المجوس وأعجبه ذلك ، وروى هشام عن الحسن أنه كان لا يرى بأساً بطعام المجوس في المصر ولا بشواريزهم ولا بكواميخهم .

قال ﴿ وكذلك كل ما مات من الحيتان في الماء وإن طفا ﴾

قوله طفا : يمنى ارتفع على وجه الماء . قال عبد الله بن رواحة :

وأن المرش فوق الماء طاف وفوق المرش رب العالمينا

وجملة ذلك : أن السمك وغير، من ذوات الماء التي لا تميش إلا فيه إذا ماتت فهى حلال ، سواء ماتت بسبب أو غير سبب ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميته » قال أحمد : هذا خير من مائة حديث ، وأما ما مات بسبب مثل أن صاده إنسان أو نبذه البحر أو جزر عنه فإن العلماء أجمعوا على إباحته ، وكذلك ما حبس في الماء بحظيرة حتى يموت فلا خلاف أيضاً في حله ، قال أحمد : الطافي يؤكل ، وما جزر عنه الماء أجود ، والسمك الذي نبذه البحر لم يختلف الناس فيه ، وإنما اختلفوا في الطافي ، وليس به بأس . وممن أباح الطافي من السمك أبو بكر الصديق وأبو أبوب رضى الله عنهما . وبه قال ما لك والشافعي ، وممن أباح ما وجد من الحيتان عطاء ومكحول والثوري والنخمي وكره الطافي جابر وطاوس وابن سيرين وجابر بن زيد وأصحاب الرأى . لأن جابراً قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هما ألتي البحر أو جزر عنه فكاوه وما مات فيه فطفا فلا تأكلوه » رواه أبو داود .

ولنا: قول الله تعالى ه أحِل آكم. صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَمَامَهُ مَتَاعًا لَكُمْ. وَلِلسِّيارَّةَ » قال ابن عباس: طعامه ما مات فيه ، وأيضًا الحديث الذي قدمناه ، وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه : الطافى حلال ، ولأنه لو مات في البرِّ أبيح ، فإذا مات في البحر أبيح كالجراد ، فأما حديث جابر فإنما هو موقوف عليه ، كذلك قال أبو داود ، رواه الثقات فأوقفوه على جابر ، وقد أسند من وجه ضعيف ، وإن صح فنحمله على نهى الكراهة ، لأنه إذا مات رسب في أسفله ، فإذا أنتن طفا ، فكرهه لنتنه ، لا لتحريمه .

⁽١) يتراطنون عند الأكل لا يستعملون اللسان ولا الشفة لكنه صوت يديرونه فى خياشيمهم وحاوقهم فيفهم بعضهم عن بعض (ف).

⁽٢) الــكامخ . إدام يؤتدم به وخصه بعضهم بالمخللات التي تستعمل لتشهى الطعام .

⁽٣) سورة المائدة آية ٩٦

(فصــل)

يباح أكل الجراد بإجماع أهل العلم . وقد قال عبد الله بن أبى أوفى : غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد . رواه البخارى وأبو داود ، ولافرق بينأن يموت بسبب أو بغير سبب في قول عامة أهل العلم . مثهم الشافمي وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى وابن المنذر . وعن أحمد أنه إذا قتله البرد لم يؤكل . وعنه لا يؤكل إذا مات بغير سبب ، وهو قول مالك ، ويروى أيضاً عن سعيد بن المسيب .

ولنا : عموم قوله عليه السلام : « أحلت لنا ميتتان ودمان ، فالميتتــان السمك والجراد » ولم يفصل ، ولأنه تباج ميتتـــة ، فلم يعتبر له سبب كالسمك ، ولأنه لو افتقر إلى سبب لافتقر إلى ذبح وذابح وآلة كيهيمه الأنمام .

٧٧٦٢ (نصل)

ويباح أكل الجراد بما فيه ، وكذلك السمك بجوز أن يقسلى من غير أن يشق بطنه ، وقال أصحاب الشافعي في السمك : لا يجوز لأن رجيعه نجس .

ولنا عموم النص في إباحته ، وما ذكروه غير مسلم ، وإن بلع إنسان شيئًا منــه حيــًا كره ، لأن فيــه تمذيبًا له .

۷۷٦٣ (نمـــل)

وسئل أحمد عن السمك يلتى فى النار فقال: ما يعجبنى ، والجراد فقسال: ما يعجبنى ، والجراد أسهل ، فإن هذا له دم ، ولم يسكره أكل السمك إذا ألتى فى النار ، إنماكره تعذيبه بالنسار، وأما الجراد فسهل فى إلقائه لأنه لا دم له ، ولأن السمك لا حاجة إلى إلقائه فى النار لإمكان تركه حتى يموت بسرعة ، والجراد لا يموت فى الحال ، بل يبتى مدة طويلة ، وفى مسند الشافعى : أن كعبا كان تُحرِّماً فرت به رَجِّل (١) من جراد فقسى وأخذ جرادتين فألقاها فى النار وشواها ، وذكر ذلك لعمر فلم ينكر عمر تركها فى النار ، وذكر له حديث ابن عمر : كان الجراد يقلى له فقال : إنما يؤخذ الجراد فتقطع أجنعته ، ثم يلقى فى الزيت وهو حى .

قال ﴿ وَذَكَاةَ الْمُقدُورُ عَلَيْهُ مِنَ الصَّيْدُ وَالْأَنْمَامُ فِي الْحَلَّقُ وَاللَّبَةِ ﴾

قد ذكرنا حكم المعجوز عنه من الصيد والأنعام ، فأما المقدور عليه منها فلا يباح إلا بالذكاة بلا خلاف بين أهل العلم ، وتفتقر الذكاة إلى خمسة أشياء : ذابح ، وآلة ، ومحل ، وفعل ، وذكر . أما الذابح فيعتبر له شرطان : دينه . وهو كونه مسلماً أوكتابياً ، وعقله . وهو أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصد ، فإن

⁽١) أى طائفة من الجراد ،

كان لايمقل كالطفل الذى لايميز والجنون والسكران لم يحــل ما ذبحه ، لأنه لا يصح منه القصد ، فأشهــه ما لوضرب إنــاناً بالــيف فقطع عنق شاة .

وأما الآلة : فلهما شرطان

أحدهما : أن تسكون محددة تقطع أو تخرق محدها لابثقلها .

والثانى : أن لاتكون سناً ولاظفراً ، فإذا اجتمع هذان الشرطان فى شىء حل الذبح به ، سواء كان حديداً أو حجراً أو بلطة أو خشباً ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : «ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا مالم بكن سناً أو ظفراً » متفق عليه .

وعن عدى بن حاتم قال قلت بإرسول الله أرأيت إن أحدنا أصاب صيداً وليس معه سكين أيذبع (١) بالمروة (٢) وشقة العصا ؟ فقال : أمر ر (٢) الدم بما شئت واذكر اسم الله ، والمروة والصوان ، وعن رجل من بنى حارثة أنه كان يرعى لقعة فأخذها الموت فلم يجد شيئاً ينجرها به فأخذ و تدا فوجأها به فى لبتها حتى أهريق دمها ، ثم جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأصره بأكلها . رواه أبوداود . وبهسذا قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور . وتحوه قول مالك وهرو بن دينار . وبه قال أبوحنيفة إلا في السن والظفر ، قال : إذا

وانما : عموم حديث رافع ولأن مالم تجز الذكاة به متصلا لم تجز منفصلا كنير الحدد ، وأما العظم غير السن فقتضى إطلاق قول أحد والشافعي وأبي ثور إباحة الذبح به ، وهو قول مالك وعربن دينار وأسحاب الرأى . وقال ابن جريج : يذكي بعظم الحار ولايذكي بعظم القرد ؟ لأنك تصلى على الحار وتسقيه في جفنتك ، وعن أحد لا بذكي بعظم ولاظفر . وقال النخمى : لا يذكي بالعظم والقرن ، ووجهه أن النبي صلى الله عليه وعن أحد لا بذكي بعظم الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدث عن ذلك . أما السن فعظم ، وأما الظفر فمدى (٤) الحبشة » فعظه بكونه عظما ، فكل عظم فقد وجدت فيه العلة ، والأول أصح إن شاء الله تمالى ، لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح ، واستشى السن والظفر خاصة ، فيبقي سأتر العظام داخلا فيا يباح الذبح به ، والمنطوق مقدم على التعليل ، ولهذا علل الظفر بكو به من مدى الحبشة ، ولا يجرم

⁽٣٤١) أخرجه الحمسة إلا الترمذي عن عدى ولفظه (عن عدى بن حاتم قال : قلت يارسول الله إنا نصيد الصيد فلا نحد سكينا إلا الظرار وشقة العصا ؛ فقال : أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه » ·

والظرار حجم ظرر وهو الحجر له حدكمد السكين

والروة . حجر صلب يعرف بالصوان ، أبيض وقيل هو الذي تقدح منه النار

وشفة العصا : ما يشق منها ويكون محددا (ف)

⁽٣) في الخطوطة ١٨ : أهرق (٤) رواه الجماعة عن رافع بن خديج (ف)

الذبح بالسكين وإن كانت مدية لهم ، ولأن العظام يتناولها سائر الأحاديث العامة ، ويحصل بها القصود ، وأشبهت سائر الآلات ، وأما المحل فالحلق واللبة وهي الوهدة التي بين أصل العنق والصدر ، ولا بجوز الذبح في غير هذا المحل بالإجاع ، وقد روى في حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الذكاة في (١) الحلق واللبة » . قال أحمد : الذكاة في الحلق واللبة (٣) واحتج بحديث عمر وهو ما روى سعيد والأترم بإسنادهما عن الغرافصة (١) قال (٤) : كنا عند عمر فنادي أن النحر في اللبة والحلق لمن قدر ، وإنما ترى أن الذكاة اختصت بهذا المحل لأنه مجمع المروق ، فتنسفح بالذبح فيه الدماء السيالة ، ويسرع زهوق النفس ، في مكون أطيب للحم ، وأخف على الحيوان . قال أحمد . لو كان حديث أبي العشراء حديثاً يمني ما روى في العشراء عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل أما تسكون الذكاة إلا في الحلق واللبة ؟ فقال رسول الله عليه وسلم : « لو طعنت في نفذها لأجزأ عنك (٥) » قال أحد : أبو العشراء هذا ليس بمعروف .

وأما الذكر فالتسمية ، وقد ص ذكرها . وأما الفعل فيعتبر قطع الحلقوم والمرى ، وبهذا قال الشافيي . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يمتبر مع هذا قطع الودجين . وبه قال مالك وأبو يوسسف ، لمما روى أبو هر برة رضى الله عنه قال : و نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شريطة الشيطان ، وهى التى تذبح فتقطع الجلد ولا تفرى الأوداج ، ثم تترك حتى تموت » . رواه أبو داود . وقال أبو حنيفة : يمتبر قطع الحلقوم والمرى ، وأحد الودجين ولا خلاف في أن الأكل قطع الأربعة : الحلقوم ، والمرى ، ءوالمودجين ولا خلاف في أن الأكل قطع الأربعة : الحلقوم ، والمرى ، والمرى وهو مجرى الطعام والشراب ، والودجان وجما عرقان محيطان بالحلقوم ، لأنه أسرع خلروج روح الحيوان ، فيخف عليه ، ويخرج من الخلاف فيكون أولى . والأول يجزى ، لأنه قطع في محل الذبح ما لا تبتى الحياة مع قطعه فأشبه ما لو قطع الأربعة .

٠٢٧٧ ﴿ مسالة ﴾

قال ﴿ ويستحب أن ينحر البمير ويذبح ما سواه ﴾

لا خلاف بين أهل العلم فى أن المستحب نحر الإبل وذبح ما سواها قال الله تمالى : ﴿ فَصَلَّ لَرَ بِكَ وَانْحَرْ ﴾ (٢) وقال الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللهُ كَأْمُرُ كُمُ أَنْ تَذْبَعُوا بَقَرَة ﴾ (٧) قال مجاهد أمرنا بالنحر وأمر بنو إسرائيل بالذبح ، فإن النبي صلى الله عليه وسسسلم بعث في قوم ماشيتهم الإبل فسن النحر ، وكانت

⁽١) أخرجه الدار قطني عن أبي هريرة (ف) (٣) في الطبوعة : واللغة خطأ

⁽٣) في الخطوطة ١٨ : عن ابن فرانسة

⁽٤) الفرافسة : له ترجمة في الإصابة ج ٣ ص٧٠٧ وهو خان عان بن عفان (ف)

 ⁽٥) أخرجه الترمذي (ف) . (٦) سورة الـكوثر آية ٧ . (٧) سورة البقرة آية ٧٧ .

بنو إسرائيل ماشيتهم البقر فأصروا بالذبح . وثبت « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بدنة ، وضعى بكبشين أقرنين ذبحهما بيده » . متفق عليه . ومعنى النحر : أن يضربها بحربة أو نحوها في الوهدة الني بين أصل عنقها وصدرها .

٧٧٦٦ (نصـــل)

ويسن الذبح بسكين حاد ، لما روى أبو داود عن شداد بن أوس قال : خصلتان سمعتهما من رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إن الله كتب الإحسان على كل شى ، ، فإذا قتلتم فأحسب نوا الفتلة ، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح () ، وليحد أحدكم شفرته ، وليرح ذبيحته » . وبكره أن يسن السكين والحيوان ببصره ، ورأى عمر رجلا قد وضع رجله على شاة وهو يحد السكين فضربه حتى أفلت الشاة ، ويكره أن يذبح شاة والأخرى تنفلر إليه ، ويستحب أن يستقبل بها القبلة ، واستحب ذلك ابن همر وابن سيرين وعطاء والنورى والشافمي وأسحاب الرأى . وكره ابن عر وابن سيرين أكل ما ذبح لغير القبلة ، وقال سائرهم : ليس ذلك مكروها ، ولأن أهل السكتاب يذبحون لغير القبلة وقد أحل الله ذباعهم .

٧٧٦٧ (نصـــل)

قال أحد: لا تؤكل للصبورة ولا المجتمة ، وبه قال إسحاق والمجتمة : هي الطائر أو الأرنب بجمل غرضاً ثم يرمي حتى يقتل ، والمصبورة مثله ، إلا أن المجتمة لا تكون إلا في الطائر والأرنب وأشباهها ، والمصبورة كل حيوان ، وأصل الصبر الحبس ، والأصل في تحريمه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن صبر البهائم وقال : « لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً » . وروى سعيد بإسناده عن أبي الدرداء قال : « نهى رسول الله صلى الله صلى الله عن كل مجتمة » . وبإسناده عن مجاهد قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المجتمة وعن أكلها ، ونهى عن الصبورة ومن أكلها » ولأنه حيوان مقدور عليه ، فلم يبح بغير الذكاة كالممير والبقرة .

قال ﴿ فَإِنْ ذَبِحِ مَا يَنْجُرُ أُو نَحْرُ مَا يَذَبِحِ فَجَائِزٌ ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم . منهم : عطاء والزهرى وقتادة ومالك والليث والثورى وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق وأبو ثور . وحكى عن داود : أن الإبل لا تباح إلا بالنحر ، ولايباح غيرها إلا بالذبح،

⁽١) في الخطوطة ١٨ : الذبحة -

لأن الله تعالى قال : هإنَّ الله كَأْمُرُ كُمُ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَة ه (١) والأمن بقتضى الوجوب وقال تعالى : هفصل لل الله والمعرب والله عليه وسلم نحر البدن وذبح الفنم ، وإنما تؤخذ الأحكام من جهته ، ومربك وانتخر ه (٢) ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نحر البدن وذبح الفنم ، وإنما تؤخذ الأحكام من جهته ، وحكى عن مالك : أنه لا يجزى وفي الإبل إلا النحر ، لأن أعناقها طويلة ، فإذا ذبح تعذب (١) بخروج روحه قال ابن المنذر : إنما كرهه ولم يحرمه .

ولنا: قول النبى صلى الله عليه وسلم: ﴿ امرر () الدم بما شئت ﴾ وقالت أسماء: نحرنا فرساً () على عهد رسول الله صلى الله صلى الله عليه وسلم فأكلباه ونحن بالمدينة ، وعن عائشة قالت: نحر () رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع بقرة واحدة ولأنه ذكاة في محل الذكاة فجاز أكله كالحيوان الآخر أ .

VY¬9

﴿ وإذا ذبح فأتى على المقاتل فلم تخرج الروح حتى وقعت فى الماء أو وطىء عليها شىء لم تؤكل ﴾
يعنى إذا وطىء عليها شىء يقتلها مثله غالبا ، وهذا الذى ذكره الخرق نص عليه أحمد ، وقال أكثر العابنا المتأخرين : لا يحرم بهذا ، وهو قول أكثر الفقهاء ، لأنها إذا ذبحت فقد صارت فى حكم الميت ، وكذلك لوأبين رأسها بعدالذبح لم تحرم ، نص عليه أحمد . ولو ذبح إنسان ثم ضرب آخر عنقه أو غرقه (٧) لم يلزمه قصاص ولا دية ، ووجه قول الخرق قول النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث عدى بن حاتم ﴿ وإن (٨) وقه ت فى الماء فلا تأكل ﴾ وقال ابن مسمود : من رمى طائراً فوقع فى الماء ففرق فيه فلا تأكل ﴾ ولأن المغرق سبب يقتل ، فإذا اجتمع مع الذبح فقد اجتمع ما يبيح ويحرم ، فيغلب الحظر ، ولأنه لا يؤمن أن يعين على خروج الروح ، فتسكون قد خرجت بفعلين مبيح ومحرم ، فأشبه ما لو وجد الأمران فى حال واحدة ، أو رماه مسلم ومجوسى فحات .

♦ سألة ﴾

قال ﴿ وَإِذَا ذَبِحُهَا مِن ثَفَاهَا وَهُو مُحْطَى مَ فَاتَ السّكَينَ عَلَى مُوضَعَ ذَبِحُهَا وَهِى فَى الحياة أكلت ﴾ قال القاضى: معنى الخطأ أن تلتوى الذبيحة عليه فتأتى السكين على الففا ، لأنها مع التوائها معجوز عن ذبحها في محل ذبحها ، فسقط اعتبار المحل كالمتردية في بئر ، فأما مع عدم التوائها فلا تباح بذلك ، لأن الجرح في الففا سبب للزهوق ، وهو في غير محل الذبح ، فإذا اجتمع مع الذبح منع حله كما لو بقر بطنها ، وقد روى

⁽١) سورة البقرة آية ٧٧ (٣) سورة السكوثر آية ٧ (٣) في الخطوطة ٢٩ : عذب .

⁽٤) فى المخطوطة ١٨ : أهرق. (٥) أخرجه البخارى فى الذبائح ، ومسلم ، والنسائى وابن ماجه ، أسماء (ف). (١) أخرجه أبو داود دين هائشة (ف) . (٧) فى المخطوطة ٣٩ : أغرقه . (٨) سبق تخريجه (ف) .

عن أحمد ما يدل على هذا الممنى ، فإن الفضل بن زياد قال : سألت أبا عبد الله عمن ذبح فى القفا ، قال (١٠) : عامداً أو غير عامد كأن التوى عليه فلا بأس .

(نصل) ۷۷۷۱

فإن ذبحها من قفاها اختياراً فقد ذكرنا عن أحمد أنها لا تؤكل ، وهو مفهوم كلام الخرق ، وحكى هذا عن على وسميد بن المسيب ومالك وإسحاق . قال إبراهيم النخمى : تسمى هذه الذبيحة الفقيئة ، وقال المقاضى : إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرىء حلت ، وإلا فلا ، ويعتبر ذلك بالحركة المقوية وهذا مذهب الشاومي وهذا أصبح لأن الذبح إذا أتى على مافيه حياة مستقرة أحله كأكيلة السبع والمتردية والنطيحة ، ولو ضرب عنقها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه أحمد فقال : لو أن رجلا ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يربد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله .

وروى عن على رضى الله عنه أنه قال: تلك ذكاة وحية ، وأفتى بأكلها عران بن حصين ، وبه قال الشمهي وأبو حنيفة والثورى وقال أبو بسكر : لأبى عبد الله فيها قولان . والصحيح أنها مباحة ، لأنه اجتمع قطع ما تبقى الحياة ممه مع الذبح فأبيح كما ذكرنا مع قول من ذكرنا قوله من الصحابة من غير مخالف .

٧٧٧٢ (فمــــل)

فإن ذبحها من قفاها فلم يعلم هل كانت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم والمرىء أولا ؟ نظرت ، فإن كان الغالب بقاء ذلك لحدة الآلة وسرعة القتل فالأولى إباحته ، لأنه بمنزلة ماقطمت عنقه بضربه السيف ، وإن كانت الآلة كالة وأبطأ قطمه وطال تعذيبه لم يبح ، لأنه مشكوك في وجود ما يحله ، فيحرم كما لو أرسل كلبه على الصيد فوجد معه كلباً آخر لا يعرفه .

(-___ib) VVVY

قال ﴿ وَذَ كَانُّهَا ذَ كَاءً جَنَيْنُهَا أَشْمَرُ أُو لَمْ يَشْمَرُ ﴾

يعنى إذا خرج الجنين ميتاً من بطن أمه بعد ذبحها أو وجدء ميتاً فى بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوع فهو حلال. روى هذا عن عمر وعلى. وبه قالسميد بن المسيب والنخمى والشافمى وإسحاق وابن المنذر. وقال ابن عمر: ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر (٢)، وروى ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد والزهرى والحسن وقتادة ومالك والليث والحسن بن صالح وأبى ثور، لأن عبد الله بن كعب بن مالك قال: كان

⁽١) في للخطوطة ١٨. نقال (٢) أي بنت شعره .

أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون إذا أشعر الجنين فذكاته ذكاة أمه ، وهذا إشارة إلى جميمهم ، فكان إجماعاً . وقال أبوحنيفة : لا يحل إلا أن يخرج إحياً فيذكى ، لأنه حيوان ينفرد بحياته فلا يتذكى بذكاة غيره ، كما بعد الوضع . قال ابن المنذر : كان الناس على إباحته ، لانعلم أحداً منهم خالف ما قالوا إلى أن جاء النمان فقال : لا يحل ، لأن ذكاة نفس لا تسكون ذكاة نفسين .

ولنا : ماروى أبوسميد قال : قيل : بإرسول ألله إن أحدنا ينحر المناقة ويذبح البقرة والشاة فيجد في بطنها الجنين ، أنا كله أم نلقيه ؟ قال : «كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه » .

وعن جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « ذ كاة الجنين ذكاة أمه » رواها أبوداود ، ولأن هذا إجاع من الصحابة ومن بعدهم ، فلا يعول على ماخالفه ، ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقة يتفذى بغذائها فتركون ذكاته ذكاتها كأعضائها ، ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الإمكان فها والقدرة، بدليل الصيد الممتنع والمقدور عليه والمتردية ، والجنين لايتوصل إلى ذبعه بأكثر من ذبح أمه فيكون ذكاة له .

٧٧٧٤ (نمـــل)

واستحتب أبو عبد الله أن يذبحه و إن خرج ميتاً ، ليخرج الدم الذى فى جوفه ، ولأن ابن عمر كان يمجبه أن يريقوا من دمه و إن كان ميتاً .

۷۷۷۵ (نصــل)

و إن خرج حياً حياة مستقرة يمكن أن يذكى فلم يذكه حتى مات فليس بذكى ، قال أحمد : إن خرج حياً فلابد من ذكاته ، لأنه نفس أخرى .

قال ﴿ وَلَا يَقْطُعُ عَضُو مُمَا ذَكَىٰ حَتَّى تَزْهَقَ نَفْسَهُ ﴾

كره ذلك أهل العلم . منهم عطاء وهمرو بن دينار ومالك والشافعي ، ولا نعلم لهم مخالفاً ، وقد قال هم رضى الله عنه : لا تعجلوا الأنفس حتى تزهق ، فإن قطع عضو قبل زهوق النفس وبعد الذبح فالظاهر إباحته فإن أحمد سئل عن رجل ذبح دجاجة فأبان رأسها قال: يأكلها . قيل له : والذي بان منها أيضاً ؟ قال: نعم . قال البخارى : قال ابن عمر وابن هباس : إذا قطع الرأس فلا بأس به . وبه قال عطاء والحسن والنخمى والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى ، وذلك لأن قطع ذلك المضو بعد حصول الدكاة فأشبه مالو قطعه بعد الموت .

(م١٠ - المغي - تاسم)

VVVV

(فصـــل)

و يكره سلخ الحيوان قبل أن يبرد لأن فيه تمذيباً للحيوان فهو كقطع العضو و يكره النفخ في اللحم الذي يريده للبيع لما فيه من النش.

(in______) VVVA

و إن قطعمن الحيوان شيء وفيه حياة مستقرة فهو ميتة ، لما روى أبو واقد قال : قال رسول الله صلى الله عليه عليه وسلم : ﴿ مَا قَطَّمَ مَنَ البهيمة وهي حية فهو ميتة ﴾ ، رواه أبو داود ، ولأن إباحته إنما تسكون بالذبح وليس هذا بذبح .

قال ﴿ وذبيحة من أطلق الذبج من المسلمين وأهل الكتاب حلال ، إذا سموا أو نسوا التسمية ﴾ وجلا وجلة ذلك أن كل من أمكنه الذبح من المسلمين وأهل الكتاب إذا ذبح حل أكل ذبيحته ، وجلا كان أو اسرأة ، بالفا أو صبياً ، حراً كان أو عبداً ، لانعلم في هذا خلافا . قال ابن المنذر : أجم كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة المرأة والصبي .

وقد روى أن جارية لسكمب بن مالك كانت ترسى غنما بسلم ، فأصيبت شاة منها فأدركتها فذكتها بحجر ، فسأل النبى صلى الله عليه سلم فقال: «كلوها» متفق عليه . وفى هذا الحديث فوائد سبع أحدها : إباحة ذبيحة المرأة والثانى : إناحة ذبيحة الأمة ، والثالثة : إباحة دبيحة الحائض ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم لم يستفصل ، والرابعة : إباحة الذبح بالحجر . والخامسة : إباحة ذبح ماخيف عليه الموت . السادسة : حل مايذ بحه غير مالسكه بغير إذنه ، السابمة : إباحة ذبحه لغير مالسكه عند الخوف عليه ، ويشترط أن يكون عافلا فإن كان طفلا أو مجنونا أو سكران لا يمقسل لم يصح منه الذبح ، وبهذا قال مالك ، وقال الشافعي ، لا يعتبر العقل ، وله فيما إذا أرسل المجنون السكلب على صيد وجهان .

ولفا: أن الذكاة يعتبر لها القصد، فيعتبر لها العقل كالعبادة، فإن من لاعقل له لا يصح منه القصد، فيصير ذبحه كما لو وقعت الحديدة بنفسها على حلق شاة فذبحتها، وقوله إذا سموا أونسوا القسمية عن عد أوذكر اسم مشترطة في كل ذابح مع العمد، سواء كان مسلماً أوكتابياً، فإن ترك المكتابي القسمية عن عد أوذكر اسم غير الله لم تحل ذبيحته . روى ذلك عن على ، وبه قال النخمي والشافعي و حماد و إسحاق وأصحاب الرأى ، وقال عظاء ومجاهد و مكحول : إذا ذبح النصر إلى باسم المسيح حل ، فإن الله تعالى أحل لنا ذبيحته وقد علم أنه سيقول ذلك .

ولندا قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا عَمَا لَمْ كُذَ كُر اَمَمُ اللهُ عَلَيهِ ﴾ (١) وقوله : ﴿ وَمَا أُهِلَ لِغَيْرِ اللهِ عَلَيهِ ﴾ (١) والآية أريد بهدا ما ذبحوه بشرطه كالمسلم ، فإن لم يعلم أسمى الذابح أم لا ؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا ؟ فذبيحته حلال ، لأن الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والسكتابي وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح .

وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنهم قالوا : بإرسول الله إن قوما حديثوا عهد بشرك بأنوننا بلحم لاندرى أذ كروا اسم الله عليه أم لم يذكروا ؟ قال : « سموا أنتم وكلوا » أخرجه البخارى .

٧٧٨٠ (نصــل)

وإذا ذبح الكتابي ماحرم الله عليه مثل كل ذى ظفر — قال قتادة : هى الإبل والنعام والبط وما ليس بمشقوق الأصابع — أو ذبح دابة لهما شحم محرم عليه فظاهر كلام أحمد والخرق إباحته ، فإن أحمد حكى عن مالك فى اليهودى يذبح الشاة قال : لايا كل من شحمها ، قال أحمد هذا مذهب دقيق ، وظاهر هذا أنه لم يره صحيحا ، وهذا اختيار ابن حامد وأبي الخطاب ، وذهب أبو الحسن التميمي والقاضي إلى تحريمها ، وحكاه التميمي عن الضعاك ومجاهد وسوار ، وهو قول مالك ، لأن الله تمالي قال : « وطمام الذين أوتوا الحكتاب حل السكتاب حل السكم » (٢) وليس هذا من طمامهم ، ولأنه جزء من البهيمة لم ببتح لذابحها فلم يبح لغيره كالدم. ولنا : ما روى عبد الله بن مففل قال : « دلى جراب من شحم من قصر خيبر فدنوت لآخذه ، فإدا رسول الله صلى الله عليه وسلم يتبسم إلى » متفق عليه ، ولأنها ذكاة أباحت اللحم والحلا ، فأباحت الشحم ، كذلك فسره العلماء ، وقياسهم ينتقض بما ذكة المسلم والآية حجة لنا ، فإن مدى طعامهم ذبا محمم ، كذلك فسره العلماء ، وقياسهم ينتقض بما ذكه المناص .

۷۷۸۱ (نصــل)

و إن ذبح شيئا يزهم أنه محرم عليه و لم يثبت أنه محرم عليه فهو حلال ، لمموم الآية . وقوله إنه حرام غير مقبول .

> > فال ﴿ فَإِنْ كَانَ أَخْرِسِ أُومًا إِلَى السماء ﴾

قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على إباحة ذبيحة الأخرس ، منهم الليث والشافعي وإسحاق وأبو ثور ، وهو قول الشعبي وقتادة والحسن بن صالح . إذا ثبت هذا فإنه بشير إلى السماء ، لأن

⁽١) سورة الأنعام آية ١٢١ . (٢) سورة المائدة آية ٣ . (٣) سووة المائدة آية ٥ .

إشارته تقوم مقام نطق الناطق وإشارته إلى السباء تدل على قصده تسمية الذي فى السباء، ونحو هذا قال الشمبي، وقد دل على هذا حديث أبي هريرة، أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم بجارية أعجمية فقال يارسول الله إن على رقبة مؤمنة، أفاعتق هذه ؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ه أين الله ؟ ه فأشارت إلى السباء أبى السباء أبى النبي من أنا ؟ » فأشارت بأصبمها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإلى السباء أبى أنت رسول الله . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « أعتقها فإنها مؤمنة » ، رواه الإمام أحمد والقاضى البرتي (١) في مسنديهما ، فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بإيمانها بإشارتها إلى السباء تربد أن الله سبحانه فيها ، فأولى أن يسكنني بذلك علما على النسمية ولو أنه أشار إشارة تدل على التسمية وعلم ذلك كان كافيا .

قال ﴿ وَإِنْ كَانَ جَنَّهَا جَازُ أَنْ يُسْمَى وَيَذَّبِّح ﴾

وذلك أن الجنب تجوز له التسمية ولا يمنع منها ، لأنه إنما يمنع من القرآن لا من الذكر ، ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله ، وايست الجناية أعظم من الكفر ، والكافر يسمى ويذبح ، وممن رخص فى ذبح الجنب الحسن والحكم والليث والشافمي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى . قال ابن المنذر : ولا أعلم أحداً منع من ذلك ، وتباح ذبيحة الحائض لأنها في معنى الجنب .

والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فمانت به محرمة ، إلا أن تدرك ذكانها لقوله تعالى « إلاَّ مَاذَ عُيتُم (٢) » وفي حديث جارية كعب أنها أصيبت شاة من غنمها فأدركتها فذبحتها بمعجر فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « كلوها » . فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبوح لم تبح بالذكاة ، لأنه لو ذبح ما ذبحه المجوسي لم ببح وإن أدركها وفيها حياة مستقرة بحيث يمكنه ذبحها حات لعموم الآية والخبر ، وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش لعموم الآية والخبر ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل ولم يستفصل .

وقد قال ابن عباس فى ذئب عدا على شاة فمقرها فوقع قصبها بالأرض فأدركها فذبحها بحجر ، قال : بلقى ما أصاب الأرض ويأكل سائرها . وقال أحمد فى بهيمة عقرت بهيمة حتى تبين فيها آثار الموت إلا أن فيها الروح ، يمنى فذبحت قال : إذا مصعت (٢٣) بذنبها وطرفت برينها وسال الدم فأرجو إن شاء الله تعالى

⁽١) فى المخطوطة ١٨ و ٣٩ . البق. (٢) سورة المائدة آيه ٣ (٣) أى حركت ذيلها حركة ضعيفة .

أن لا يكون بأ كملها بأس ، وروى ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير وطاوس ، وقالا : تحركت ولم يقولا سال الدم. وهذا على مذهب أبي حنيفة ، وقال إسماعيل بن سميد : سألت أحمد عن شاة مريضة خافوا عليها الموت فذبحوها فلم يملم منها أكثر مرح أنها طرفت بمينها أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضمف فنهر الدم . قال : فلا بأس به، وقال ابن أبي موسى : إذا انتهت إلى حد لا تميش ممه لم تبح بالذكاة ، ونص عليه أحمد ، فقال : إذا شق الذئب بطها فخرج قصبها فذبحها لا تؤكُّن ، وقال : إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع فلا تؤكل و إن ذكاها . وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها فيبادرها فيذبحها فيأ كلها وليس هذا مثل هذه ، لا يدرى لملها تميش ، والتي قدخرجت أمماؤها يعلم أنها لا تعيش، وهذا قول أبي يوسف ، والأول أصح ، لأن عمر رضي الله عنه انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لايميش معه فوصى فقبات وصاياه ووجبت المبادة عليه . وفيا ذكرنا من عموم الآية والخبر وكون النبي صلى الله عليه وسلم ، لم يستفصل في حديث جارية كمب ما يرد هذا وتحمل نصوص أحمد على شاة خرجت أمماؤها وبانت منها ، فتلك لا تحول بالذكاة ، لأنها في حكم البت ولاتبقى حركتها إلا كعركة للذبوح ، فأما ما خرجت أمماؤها ولم تبن منها فهي في حكم الحياة تباح بالذبح، ولهذا قال الخرقي فيمن شق بطن رجل فأخرج حشوته فقطمها فأبانها ثم ضرب عنقه آخر : فالقاتل هو ولوشق بطن رجل وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثانى ، وقال بمض أصحابنا إذا كانت تميش معظم اليوم حلت بالذكاة ، وهذا التحديد بعيد مخالف ظواهر النصوص، ولاسبيل إلى معرفته وقوله في حديث جارية كمب فأدركها فذكها بحجر، يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساءتها ، والصحيح أنها إذا كانت تميش زمناً يكون الموت بالذبح أسرع منه حلت بالذج ، وأنها متى كانت بما لايتيقن موتها كالمريضة أنها متى تحركت وسال دمها حلت والله أعلم .

• \\\\ • \\\\

قال ﴿ والحَرَم مِن الحَيُوانَ مَا نَصَ اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ فِي كَتَابِهِ وَمَا كَانَتَ الْعَرِبُ تَسْمِيهِ طَيْبًا فَهُو حَلَّلُ وَمَا كَانَتَ تَسْمِيهِ خَبِيثًا فَهُو مَحْرَمُ لَقُولُ اللهُ تَعَالَى : ﴿ وَ يُحْرِلُ مُلَمَ الطَّيِّبَاتِ وَ يُحَرِّمُ عَلَيْمِمُ الْطَيِّبَاتِ وَ يُحَرِّمُ عَلَيْمِمُ الْخَبِسَائِثَ ﴾ (١)

يسى بقوله ما سمى الله تعالى فى كتابه :قوله سبحانه : لا حُرِّمَتْ عَلَيْسَكُمُ الْمَثْيَمَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَذْرِيرِ
وَمَا أَهِلَ لِغَيرِ اللهِ بِهِ ﴾ (٢) — الآية وما عدا هذا فما استطابته العرب فهو حلال ، لقول الله تعالى : لا ويحل لهم الطيبات ﴾ (٢) يسى ما يستطيبونه دون الحلال بدليل قوله فى الآية الأخرى : لا يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلُّ آمُمُ ؟ مُن أُولَ أُحِلُ آمِلُ لهم عَمْ ، وما استخبثته العرب فهو محرم ، ولم أُحِلُ آحِلُ آمِلُ لهم عرم ،

⁽١) سورة الأعراف: آية ١٥٧ . (٣) سورة المائدة: آية ٣ .

⁽٣) سورة الأعراف آية ١٥٧ . (٤) سورة المائدة : آية ٤ .

إذا ثبت هذا فمن المستخبثات الحشرات كالديدان والجملان ، وبنات وردان ، والخنافس ، والفأر ، والأوزاغ (١) (ه) ، والحرباء، والعضاء (٦) ، والجراذين، والعقارب والحيات، وبهذا قال أبوحنيفة والشافعي ، ورخص مالك وابن أبي ليلي والأوزاعي في هذا كله إلاالأوزاغ فإن ابن عبد البر قال : هو مجمع على تحريمه ، وقال مالك : الحية حلال إذا ذكيت ، واحتجوا بعموم الآية المبيحة .

ولغا قوله تعالى (وبحرم عليهم الخبائث (٢)) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ خس (٨) فواسق يقتلن في الحل والحرم ﴾ المقرب والفأرة والفراب والحدأة والسكلب المقور ﴾ . وفي حديث ﴿ الحية ﴾ مكان الفأرة ولوكانت من الصيدالمباح لم ببح قتلها ، ولأن الله تعالى قال (لا تَفْتَكُو الصَّيْدَ وَأَنْتُهُ مُ حُرُهُ (٩) وقال (وَحُرَّمُ عَلَيْكُمُ صَيْدُ البَرِّ مَا دُمْتُمُ حُرُهُ (١٠) ولأنها مستخبثة فحرمت كالوزغ ، أو مأمور بقتلها فأشبهت الوزغ .

٧٧٨٦ (نصــل)

والقنفذ حرام . قال أبوهريرة : هو حرام ، وكره مالك وأبوحنيفة . ورخص فيه الشافعي والايث وأبو تور .

⁽١) سورة الأعراف آية ٥٧ . (٧) أم حبين : دويبه تشبه سام أبرص (ف)

⁽٣) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٤) الأوزاغ : جمع وزغ وهو سام أبرس . (٥) في المخطوطة ١٨ : والوزغ.

⁽٣) فى المغنى (العضاء) ولعل الصواب العظاء: حجم عظاءة وذكرها هو العضرفوت وتطلق العظاءه على سأم أبرس والضب والورل كما فى الحيوان للجاحظ ج ١ ص ١٤٥ رف) (٧) سورة الأعراف آية ١٥٧

⁽A) أخرجه أبوداودعن أبى هريرة بلفظ خمس قتلهن حلال في الحرم الحية والعقرب والحداة والفارة والكلب العقوري. وورد نحو هذا عن عائشة في صحيح مسلم والنسائي وابن ماجه بلفظ (الحية والفراب الأبقع ، والفارة ، والسكلب العقور والحديا) ومثله في مسند أحمد عن ابن عباس (ف).

⁽٩) سورة المائدة آية ٥٥ (١٠) سورة المائدة آية ٩٦

ولنا : أن أبا هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « هو خبيث من الخبائث » رواه أبو داود ، ولأنه يشهه المحرمات ويأكل الحشرات فأشبه الجرذ .

♦

قال ﴿ وَبَسْنَةُ رَسُولُ اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَحْرُمُ الْحَرِّرِ الْأَهْلِيَّةِ ﴾ .

أكثر أهل العلم يرون تحريم الحر الأهلية قال أحد: خسة عشر من أصحاب الذي صلى الله عليه وسلم كرهوها، قال ابن عبد البر: لاخلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها، وحكى عن ابن عباس وعائشة رضى الله عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه (قل لا أجد فيا أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يَسكونَ مَيْتَةً أوْ دَما مَسْفُوحاً أوْ لَحْمَ خَنْزِير) (١) وتلاها ابن عباس، وقال: ماخلا هذا فهو حلال، وسئلت عائشة رضى الله عنها عن العارة فقالت: ما هي بحرام، وتلت هذه الآية، ولم ير عكرمة وأبو وائل بأكل الحرباسا، وقد روى عن غالب بن الحر (٢) قال: أصابتنا سنة ولم يكن في مالى ما أطعم أهلى إلا سمان حمر، وإنك حرمت لحوم الحر الأهلية، فقال ه أطعم أهلك من سمين حمرك، فإنما حرمتها من أجل حوالي (٤) القرية ».

ولذا: ماروى جابر أن الذي صلى الله عليه وسلم لا نهى يوم خيبر عن لحوم الحر الأهلية وأذن في لحوم الخيل » . متفق عليه . قال ابن عبدالبر ، وروى عن الذي صلى الله عليه وسلم تحريم الحر الأهلية على وعبد الله ابن عمر وعبد الله بن عمر و وجابر والبراء وعبد الله بن أنى أوفى وأنس وزاهر الأسدلمي بأسانيد صحاح حسان . وحديث غاب بن الحر لايعرج على مثله مع ماعارضه ، وبحتمل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لهم في مجاءتهم ، وبين علة تحريمها المطلق ، لسكونها تأكل العذرات ، قال عبد الله بن أبي أوفى : لا حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم البتة من أجل أنها تأكل العذرة » متفق عليه .

٧٧٨٨ (نصـــل)

والبغال حرام عند كل من حرم الحر الأهلية ، لأنها متولدة منها والمتولد من الشيء له حكمه في التحريم، وهكذا إن تولد من ببن الأنسى والوحشى ولد فهو محرم تغليباً للتحريم ، والسمع المتولد من ببن الذئب

⁽١) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٢) في نسخ للغني (الحر) والصواب(أبحر)كما فيسنن أبي داود ج٢ص٢٦ (ف).

⁽٢) أي : قحط .

⁽٤) فى أسنح المغنى وفى طبعة رشيد ج ١١ ص ٦٥ والفتى ج ٨ ص ٥٨٧ (حوالى الفرية) والصواب كما فيسنن أبي داود ج ٢ ص ٣٢١ (جوال القرية) يعنى الجلالة (ف) .

والضبع محرم ، وقال قتادة ما البغل إلا شيء من الحمار . وعن جابر قال : ذبحنا بوم خيبر الخيل والبغال والجبر فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البغال والحبير ، ولم ينهنا عن الخيل .

وألبان الجر محرمة في قرل أكثرهم ، ورخص فيها عطاء وطاوس والزهرى والأول أصبح لأن حـكم اللجان .

• PVV

قال ﴿ وَكُلُّ ذَى نَابُ مِن السَّبَاعِ وَهِي التَّي تَضْرَبُ بِأَنْهَابُهَا الشَّيَّءُ وَتَفْرَسُ ﴾

وأكثر أهل العلم تحريم كل ذى ناب قوى من السباع يعدو به ويكسر إلا الضبع ، منهم مالك والشافعي وأبو ثور وأسحاب الحديث وأبو حنيفة وأسحابه . وقال الشعبي وسعيد بن جبير وبعض أسحاب مالك : هو مباح ، لعموم قوله تعالى (قل لاأجد فيا أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه) (1) وقوله سبحانه (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به) (2) .

ولنا : ما روى أبو ثملبة الخشنى قال : « نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب من السباع » متفق عليه ، وقال أبو هريرة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « أكل كل ذى ناب من السباع حوام « قال ابن عبد البر : هذا حديث ثابت صحيح مجم على صحته . وهذا نص صريح يخص عوم الآيات ، فيدخل فى هذا الأسد والنمر والفهد والذئب والسكلب والخنزيز . وقد روى عن الشعبى أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم السكلب ، فقال : لا شفاه الله . وهذا يدل على أنه رأى تحر مه .

ولا يباح أكل القرد ، وكرهه عمر وعطاء ومجاهد ومكعول والحسن ولم يجيزوا بيمه . وقال ابن عبد البر : لا أعلم بين علماء المسلمين خلافا أن القرد لا يؤكل ولا يجوز بيمه ، وروى عن الشعبي أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن لحم القرد » ولأنه سبع فيدخل في عموم الخبر ، وهو مسخ أيضاً ، فيكون من الخبائث الحرمة .

٧٧٩٢ (نمــــل)

وابن آوى والنمس وابن عرس حرام ، سئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال : كل شيء ينهش

⁽١) سورة الأنعام آية ١٤٥

⁽٧) سورة البحل آية ١١٥

بأنيابه فهو من السباع حرام ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال الشافمي : ابن عرس مباح ، لأنه ليس له ناب قوى فأشبه الضب ، ولأصحابه في ابن آ وى وجهان .

ولنا أنها من السباع فتدخل في عموم النهبي ولأنها مستخبثة غير مستطابة ، فإن ابن آ وي يشبه السكلب، ورائحته كريهة ، فيدخل في عموم قوله تعالى (ويحرم هليهم الخائث) .

۷۷۹۳ (فصـــل)

واختلفت الرواية في الثملب فأكثر الروايات عن أحمد تحريمه ، وهــذا قول أبي هريرة ومالك وأبي حنيفة ، لأنه سبع ، فيدخل في عوم النهي ، ونقل عن أحمد إباحته ، اختاره الشريف أبو جمغر ، ورخص فيه عطاء وطاوس وقتادة والليث وسفيان بن عيينة والشافعي ، لأنه يفدى في الإحرام والحرم ، وقال أحمد وعظاء : كل ما يودى إذا أصابه الحجرم فإنه يؤكل ، واختلفت الرواية عن أحمد في سنور البركاختلافها في الثملب ، والقول فيه كالقول في الثملب ، وللشافعي في سنور البر . وجهان . فأما الأهلي فحرم في قول إمامنا ومالك وأبي حنيفة والشافعي ، وقد روى عن الذي صلى الله عليه وسلم « أنه نهى عن أكل الحرب » (1)

۷۷٩٤ (نصــل)

والفيل محرم . قال أحمد : ليس هو من أطعمة المسلمين ، وقال الحسن : هو مسخ ، وكرهه أبو حنينة والشافعي ورخص في أكله الشعبي .

ولنا: « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ^(٢) ذي ناب من السباع » وهو من أعظمها ناباً ، ولأنه مستخبث فيدخل في عموم الآية المحرمة .

٧٧٩٥ (فصـــــل)

فأما الدب فينظر فيه ، فإن كان ذا ناب يفرس به فهو محرم ، و إلا فهو مباح ، قال أحمد : إن لم يكن له ناب فلا بأس به . وقال أصحاب أبى حنيفة : هو سبع ، لأنه أشبه شىء بالسباع فلا يؤكل .

ولنا : أن الأصل الإباحة ولم يتحقق وجود المحرم (٢) فيبقى على الأصل وشبهه بالسباع إنما يمتبر في

(م ٥٣ هـ المغي _ تاسم)

⁽١) أخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم عن جابر (ف).

⁽ ٧) آخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائى عن ابن عباس (ف).

⁽٣) بل تحقق ، ولعلهم لم يروا الدب ولم تصلهم عنه آوصاف دقيقة .

وجود العلة المحرمة وهوكونه ذا ناب يصيد به ويفرس فإذا لم يوجد ذلك كان داخلا في عموم النصوص المبيحة والله أعلم.

VV97

قال ﴿ وَكُلُّ ذَى مُخْلَبُ مِن الطَّيْرُ وَهِي التِّي تَمَلَّقَ بَمُخَالِّبُهَا الشَّيءُ وتصيد بِهَا ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم ، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأى . وقال مالك والليث والأوزاعي ويحيى بن سميد : لايحرم من الطير شيء ، قال مالك : لم أر أحداً من أهل العلم يكره سباع الطير ، واحتحوا بمعوم الآيات المبيحة ، وقول أبى الدرداء وابن عباس : ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه .

ولنا: ما روى ابن عباس قال: « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير » وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «حرام عليكم الحر الأهلية وكل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطبر » رواها أبو داود ، وهذا يخص عوم الآيات ويقدم على ما ذكروه ، فيدخل في هذا كل ماله مخلب يمدو به كالعقاب والبازى والصقر والشاهين والباشق والحدأة والبومة وأشباهها .

(فصــل) VV9V

ويحرم منها ما يأكل الجيف كالنسور والرخم وغراب البين ، وهو أكبر الفريان ، والأبقع . قال عروة : ومن يأكل الفراب وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم قاسقاً ؟ والله ما هو من الطيبات ولعله يعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم « خس (۱) فواسق يقتلن في الحل والحرم . الفراب والحدأة والفأرة والعقرب والسكلب المقور ، فهذه الخس محرمة ، لأن النبي صلى الله علية وسلم أباح قتاما في الحرم ، ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه ، وإنما يذبح ويؤكل ، وسئل أحد عن المقمق فقال : إن لم يكن يأكل الجيف فلا بأس به ، قال بعض أسحابنا هو يأكل الجيف ، فيكون على هذا محرماً .

(in the second) VV9A

ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش ، وهو الوطواط . قال الشاعر :

مثل النهار يزيد أبصار الورى نوراً ويممى أعين الخفاش قال أحد: ومن يأ كل الخفاش ؟ وسئل عن الخطاف فقال : لا أدرى، وقال النخمى : كل الطير حلال

(١) سبق نخر بجه قربهاً (ف) .

إلا الخفاش: وإنما حرمت هذه لأنها مستخبثة لا تستطيبها العرب، ولا تأكلها، وبحرم الزنابير واليماسيب والنحل وأشباهها لأنها مستخبثة غير مستطابة.

(نمـــل) ۷۷۹۹

وما عدا ذكرنا فهو مباح المموم النصوص الدالة على الإباحة ، من ذلك بهيمة الأنمام . وهي الإبل والبقر والغم قال الله تمالى: (أحِأْتُ لَكُمْ بَهَيَمُ الْأَمْامِ) (١) ومن الصيود الظباء وحمر الوحش ، وقد أمر الذي صلى الله عليه وسلم أبا قتادة وأصحابه بأكل الحار الذي صاده ، وكذلك بقر الوحش كلها مباحة على اختلاف أنواعها من الإبل والنبتل والوعل والمها ، وغيرها من الصيود كاها مباحة وتفدى في الإحرام ، ويباح النمام ، وقد قضى الصحابة رضى الله عنهم في النمامة ببدئة ، وهسذا كله مجمع عليه لا نعلم فيه خلاقا إلا ما يروى عن طلحة بن مصرف قال : إن الحار الوحشى إذا أنس واعتلف فهو بمنزلة الأهلى ، قال أحمد وما ظننت أنه روى في هذا شيء ، وليس الأمر عندى كا قال ، وأهل العلم على خسلافه ، لأن الظباء إذا تأست لم تحرم ، والأهلى إذا توحش لم يحل ، ولا يتفير منها شيء عن أصسله وما كان عليه ، قال عطاء في حار الوحش : إذا تناسل في البيوت لا تزول عنه أسماء الوحش ، وسألوا أحمد عن الزرافة تؤكل ؟ قال نم ، وهي دابة تشبه الهمير إلا أن عنقها أطول من عنقه وجسمها ألطف من جسمه ، وأعلى منه ويداها أطول من رجلها .

(فصــل) VA••

وتباح لحوم الخيل كلها عرابها وبراذينها نص عليه أحمد ، وبه قال ابن سيرين ، وروى ذلك عن ابن الزبير والحسن وعطاء والأسود بن يزيد ، وبه قال حماد بن زيد والليث وابن المبارك والشافسي وأبو ثور قال سعيد بن جبير ما أكلت شيئاً أطيب من مَمْرَفة برذون (٢٠ ، وحرمها أبو حنيفة ، وكرهها مالك والأوزاعي وأبو عبيد ، لقول الله تعالى (٢٠ والحَمِيلَ وَالْجَمَالَ والْحَمِيرَ لِلْرَكَبُوها) .

وعن خالد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حرام عايكم (*) ، الحمر الأهلية وخيلها وبغالها » ولأنه ذو حافر فأشبه الحار.

ولنا قول جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل وقالت أسماء : « ونحرنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرساً ، فأكلناه ونحن بالمدينة ، متفق عليهما

⁽١) سورة المائدة آية ١ (٢) المعرفة : موضع العرف من الفرس (ف) (٣) سورة النحل آية ٨

⁽٤) أخرجه أحمد والدارقطني والأرجة إلا الترمذي من حديث خالد ونهي النبي صلى الله عليه وسلم عن « لحوم الحيل والبغال والحير».

ولأنه حيوان طاهر مستطاب ليس بذى ناب ولا مخلب فيحل كبهيمة الأنمام ، ولأنه داخل فى عموم الآيات والأخبار المبيحة . وأما الآية فإنما يتعلقون بدليل خطابها ، وهم لا يقولون به ، وحديث خالد ليس له إسناد جيد ، قاله أحمد . قال : وفيه رجلان لا يعرفان ، يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف ، وقال لا ندع أحاد بثنا لمثل هذا الحديث المنكر.

والأرنب مباحة ، أكلها سعد بن أبى وقاص ، ورخص فيها أبو سعيد وعطاء وابن المسيب والديث ومالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر ، ولا نعلم أحداً قائلا بتحريمها إلا شيئاً روى عن عمر بن الماص ، وقد صح عن أنس أنه قال : « انفجنا (۱) أرنباً فسعى الفوم فلفبوا (۲) فأخذتها فجئت بها إلى أبى طحة فذبحها وبعث بوركها — أو قال — فخذها إلى النهي صلى الله عليه وسلم فقبله » ، منفق عليه . وعن محمد ابن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال : « صدت أرنبين فذبحتهما بمروة (۱) فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما . رواه أبو داود . ولأنها حيوان مستطاب ليس بذي ناب أشبه الظمى .

(فصـــل) VA·Y

وبها ح الوبر ، وبه قال عطاء وطاوس ومجاهد وعمرو بن دينار والشافعي وابن المنـــذر وأبو بوسف ، وقال القاضي : هو محرم ، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف .

ولنا : أنه يفدى فى الإحرام والحرم وهومشل الأرنب يمتلف النبات والبقول ، فسكان مباحاً كالأرنب ولأن الأصل الإباحة ، وعموم النصوص يقتضها ، ولم يرد فيه تحريم فتجب إباحته .

وسئل أحمد عن اليربوع فرخص فيه ، وهذا قول عروة وعطاء الخراسانى والشافعي وأبي ثور وابن المنذر ، وقال أبو حنيفة هو محرم ، وروى ذلك عن أحمد أيضاً ، وعن ابن سيربن والحسكم وحساد وأصحاب الرأى لأنه يشبه الفار .

ولذا أن عمر حكم فيه بجفرة (٤) ، ولأن الأصل الإباحة ما [لم] يرد فيسه تحريم ، وأما السنجاب (٩) فقال القاضى ، هو محرم ، لأنه ينهش بنابه ، فأشبه الجرذ ، ويحتمل أنه مباح ، لأنه يشبه اليربوع (١) ، ومتى تردد بين الإباحة والتحريم غلبت الإباحة ، لأنها الأصل ، وعموم النصوص يقتضيها .

⁽١) أنفجنا : أثرنا (ف). (٢) في نسخ للغني(لعبوا) بالعين المهملة والصواب بالغين للعجمة أى تعبوا (ف).

⁽٣) هى الحجر: من الصوان. (٤) الجفرة : أنثى ولد المعزإذابلغ أربعة أشهر (ف) . (٥) المعنجاب :حيوان أكبر من الجرذ له ذنب كثيف الشعر طويل وهو أزرق رمادى (ف) .

⁽٦) اليربوع : حيوان من القواصم يشبه الفأر قصير البدين طويل الرجلين له ذنب طويل (ف) .

۷۸۰٤)

ويباح من الطيور مالم نذكره في المحرمات ، من ذلك الدجاج ، قال أبو موسى : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم على الله عليه وسلم على الله عليه وسلم على الله عليه وسلم على حبارى » وبدا الدجاج والحبارى (() لما روه أبو داود ، ويباح الزاغ (()) ، وبذلك قال الحسكم وحاد وعمد بمن الحسن والشافعي في أحد قوليه .

ويباح غراب الزرع ، وهو الأسود السكبير الذي يأكل الزرع ويطير مع الزاغ ، لأن مرعاهما الزرع ويباح غراب الزرع ، وتباح المصافير كلما ، قال عبد الله بن عرو : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله عنها) قيل : يا رسول الله في المحما والله على حقها ؟ قال : (يذبحها فيأ كلها ولا يقطع رأسها فيرمى بها) ، رواه النسائي ، ويباح الحام كله على اختلاف أنواعه من الجوازل (أ) والفواخت (أ) والرقاطي (أ) والقطار والحجال وغيرها ، وتباح الكراكي (أ) والأوز وطير الماء كله والغرانيق (أ) والطواويس وأشباه ذلك لا نعلم فيه خلاقا .

واختلف عن أحمد في الهدهد والصرد، فمنه أنهما حلالا، لأنهما ليسا من ذوات المخلب، ولايستخبثان. وعنه تحريمهما، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الهدهد والصرد والنملة والنحلة. وكل ما كان لا يصيد بمخلبه ولا يأكل الجيف ولايستخبث فهو حلال.

(نصل) ۷۸۰۰

قال أحمد : أكره لحوم الجلالة وألبانها . قال القاضى فى المجرد : هى التى تأكل القذر ، فإذا كان أكثر علفها النجاسة حرم لحمها ولبنها ، أوفى بيضها روايتان . وإن كان أكثر علفها الطاهر لم يحرم أكلها ولا لبنها ، وتحديد الجلالة يكون أكثر علفها النجاسة لم نسمه عن أحمد ، ولا هو ظاهر كلامه ، لكن يمكن تحديده بما يكون كثيراً في مأكولها ويعنى عن اليسير . وقال الليث: إنما كانوا يكرهون الجلالة التى لاطعام لها إلا الرجيع (١٠) وما أشبه .

وقال ابن أبي موسى فى الجلالة روايتان . إحداها : أنها محرمة ، والثانية : أنها مكروهة غير محرمة ، (١) الحبارى طائر أكبر من الدجاج الأهلى وأطول عنفا يضرب به المثل فى البلاهة . (٢) الزاغ : غراب صغير ريش ظهره وبطنه أبيض (ف) . (٣) الحجل : طائر فى حجم الحمام أحمر المنقار والرجلين (ف) .

(٤) الجوازل جمع جوزل : وهو قر خ الحُمَامُ (ف). (٥) الفواخت : نوعُ من الحَمام المبرى (ف).

(٦) الرقاطي : أم توجد في حياة الحيوان للجاحظ ولعل الراد حمام به بياض مشويه نقط سواد(ف) .

(٧) القطاة : طائر في حجم الحمام قصير الإبهام لهابيض منقط (ف). (٨) الكركي : طائر كبيراً أغبر اللون طويل العنق والرجلين أبتر الدنب قليل اللحمياً وي الي الماء أحيانا (ف).

(٩) الغرنوق : طائر مائى يشبه السكركي (ف) . (٩) الرجيع : المروث وشبهه (ف).

وهذا قول الشافعى ؛ وكره أبو حنيفة لحومها والعمل عليها حتى تحبس ، ورخص الحسن ف لحومها وألبانها ، لأن الحيوانات لاتنجس بأكل النجاسات ، بدليل أن شارب الخر لايحكم بتنجيس أعضائه ، والكافر الذى ياكل الخنزير والمحرمات لا يكون ظاهره نجساً ولا نجس لمنا طهر بالإسلام ولا بالاغتسال ولو نجست الجلالة لما طهرت بالحبس .

ولنا ما روى ابن هر قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أ كل الجلالة وألبانها . رواه أبو داود ، وروى عن عبد الله بن عرو بن العاص قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الإلل الجلالة أن يؤكل لحمها ولا يحمل عليها إلا الأدم ولا يركبها الناس حتى تعلف أربعين ليلة ، رواه الخلال بإسناده ، ولأن لحمها يتولد من اللجاسة فيكون نجساً كرماد النجاسة ، وأما شارب الخر فليس ذلك بإسناده ، وإن عبد التعلق بالطاهرات (١) وكذلك الحكافر في الغالب .

(im_____) VA•7

وتزول الكراهة بحبها اتفاقا ، واختلف فى قدره فروى عن أحد أنها تحبس ثلاثًا ، سواء كانت طائرًا أو بهيمة وكان ابن عمر إذا أراد أكلها حبسها ثلاثا وهذا قول أبى ثور لأن ما طهر حيواناً طهر الآخر كالذى نجس ظاهره [والأخرى] تحبس الدجاجة ثلاثاً ، والبمير والبقرة ونحوها يحبس أربمين ، وهذا قول عطاء فى الناقة والبقرة ، لحديث عبدالله بن صرو ، ولأنهما أعظم جسماً ، وبقاء علفهما فيهما أكثر من بقائه فى الدجاجة والحيوان الصغير والله أعلم .

ويكره ركوب الجلالة ، وهو قول عمر وابنه وأصحاب الرأى لحديث عبـــد الله بن عمرو وأن النبى صلى الله عليه وسلم نهـى عن ركومها . ولأنها بما عرقت فتلوث بعرقها .

وتحرم الزروع واأبار التي سقيت بالنجاسات أو سمدت بها . وقال ابن عقيل : يحتمل أن يكره ذلك ولا يحرم ، ولا يحكم يتنجيسها ، لأن النجاسة تستحيل في باطنها فتطهر بالاستحالة كالدم يستحيل في أعضاء الحيوان لحمًا ، ويصير لبنا ، وهذا قول أكثر العقهاء ، منهم أبوحنيفة والشافمي ، وكان سمد بن أبى وقاص يَذُمُ لُ (٢٢) أَرْضَهُ بالشُرَّة ويقول مكتل عرة مكتل بر ، والمعرة عذرة الناس .

ولنا ما روى عن ابن عباس قال كنا نـكرى أراضى رسول الله صلى الله عليه ونشترط عليهم أن أن لا يَدْمُكُوها بعَذِرَة الناس ، ولأنها تتغدى بالنجاسات وتترقى فيها أجزاؤها والاستحالة لا تطهر ، فعلى هذا تطهر إذا سقيت الطاهرات كالجنّلالة إذا حبست وأطعمت الطاهرات .

⁽١) في المطبوعة : الطاهرة . وما في : ٣٩ أوضح (٢) يعني: يسمد .

﴿ مسألة ﴾

VA.9

قال ﴿ وَمِن اصْطَرَ إِلَى المَيْنَةُ فَلَا يَا ۚ كُلُّ مِنْهَا إِلَّا مَا يُؤْمِنَ مِمْهُ المُوتَ ﴾

أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار وعلى إباحة الأكل منها فى الاضطرار وكذلك سار المحرمات والأصل فى هذا قول الله تعالى (١) (إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به (٢) لفير الله فين اضُظُرا غَيْرَ بَاغ وَلاَ عَاد فَلاَ إِنْمَ عَكَيْه) وبباح له أكل ما بسد الرمق ويأمن ممه الموت بالإجماع ، ويحرم ما زاد على الشبع بالإجماع أيضاً وفى الشبع روايتان .

أظهرها: لا يباح، وهو قول أبى حنيفة وإحدى الروايتين عن مالك ، وأحد القولين للشافعى ، قال الحسن : بأكل قدر ما يقيمه ، لأن الآية دلت على تحريم الميتة واستثنى ما اضطر إليه فاذا اندفعت الضرورة لم يحل له الأكل للآية ، بحققه أنه بمد لم يحل له الأكل للآية ، بحققه أنه بمد سد رمقه كهو قبل أن يضطر وتَمَّ لم يبح له الأكل كذا ههنا .

والثانية: يباح له الشبع ، اختارها أبو بكر لما روى جابر بن سمرة « أن رجلا نزل الحرة فنفقت عنده نافة فقالت له امرأته أسلخها حتى نقدد (٢) شحمها ولحمها ونأكله ؟ فقال: حتى أسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله فقال: هل عندك غلى يغنيك ؟ » قال: لا ، قال: فكلوها » . ولم يفرق . رواه أبو داود ولأن ما جاز سد الرمق منه جاز الشبع منه كالمباح ، ويحتمل أن يفرق بين ما إذا كانت المضرورة مستمرة وبين ما إذا كانت مرجوة الزوال ، فما كانت مستمرة كالة الأعرابي الذي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم جاز الشبع لأنه إذا اقتصر على سد الرمق عادت الضرورة إليه عن قرب ، ولا يتمكن من البعد عن الميتة مخالفة للضرورة المستقبلة ويفضى إلى ضعف بدنه وربما أدى ذلك إلى تلفه مخلاف التي ليست مستمرة فإنه يرجو الغني عنها بما يحل له والله أعلم . إذا ثبت هذا فإن الضرورة المبيحة هي التي مخاف الثلف مها إن ترك الأكل قال أحد إذا كان مخشى على نفسه سواء كان من جوع أو مخاف إن ترك الأكل عمور .

(نصــل) ۷۸۱۰

وهل يجب الأكل من الميتة على المضطر ؟ فيه وجهان .

⁽١) سورة البقرة آية ١٧٣

⁽ ٧) فى نسخ للغنى (وما أهل لغير الله به) وهذه آية البقرة فالصواب (وما أهل به لغير الله) ﴿ (ف).

⁽٣) القديد : اللحم المماوح المجفف فى الشمس والحديث فى سنن أبى داودج ٢ ص ٣٢٢ (ف) .

أحدهما : يجب وهو قول مسروق ، وأحد الوجهين لأسحاب الشافعى . قال الأثرم : سئل أبو عبد الله عن المضطر يجد الميتة ولم يأكل فذكر قول مسروق من اضطر فلم يأكل ولم يشرب فحات فدخل النسار ، وهذا اختيار ابن حامد، وذلك لقول الله تمالى (وَلا تُلقُو ا بِأَيْدِ يَكُم إِلَى النّهِ الْحَالَ) وترك الأكل مع إمكانه في هذا الحال إلقاء بيده إلى النهلكة وقال الله تمالى (وَلا تَقَتُّلُوا أَنْفُسَكُم إِنَّ الله كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَلَا معه طعام حلال .

والثانى : لا يلزمه ، لما روى عن عبد الله بن حذافة السهى صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن طاغية الروم حبسه فى بيت وجعل معه خراً ممزوجاً بماء ولحم خنزير مشوى ثلاثة أيام فلم يأكل ولم يشرب حتى مال رأسه من الجوع والعطش وخشوا موته فأخرجوه . فقال: قد كان الله أحله لى لأنى مضطر ، ولـكن لم أكن لأشمتك بدين الإسلام ، ولأن إباحة الأكل رخصة فلا تجب عليه كسائر الرخص ولأن له غرضاً فى اجتتاب النجاسة والأخذ بالعزيمة . وربما لم تطب نفسه بتناول الميتة ، وقارق الحملال فى الأصل من هذه الوجوه .

(فصـــل) V///

وتباح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جيماً . لأرض الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحالتين وقوله (فَمَنِ اضْطر (٢٠٠٠) لفظ عام في حق كل مضطر ولأن الاضطرار يكون في الحضر في سنة المجاعة وسبب الإباحة الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك لسكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجاسات والصيانة عن تناول المستخبئات ، وهذا الممنى عام في الحالين ، وظاهر كلام أحد : أن الميتة لاتحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسألة .

وروى عن أحمد أنه قال : أكل الميتة إنما يكون فى السفر يعنى أنه فى الحضر يمكنه السؤال وهذا من أحمد خرج مخرج الفالب فإن الفالب أن الحضر يوجد فيه الطعام الحلال ويمكن دفع الضرورة بالسؤال . ولمكن الضرورة أمرمعتبر بوجود حقيقته لا يكتنى فيه بالمظنة بل متى وجدت الضرورة أباحث الأكل سواء وجدت المظنة أو لم توجد ومتى انتفت لم يبح الأكل لوجود مظنتها مجال .

⁽١) سورة البقرة آية ١٩٥ (٢) سورة النساء آية ٢٩ (٣) سورة البقرة آية ١٧٣ (٤) سهرة البقرة آية ١٧٣

جبير : إذا خرج يقطع الطريق فلا رخصة له ، فإن تاب وأقلع عن معصيته حل له الأكل.

۷۸۱۳ (نصـــل)

وهل للمضطر البزود من الميتة ؟ على روايتين . أصحبها : له ذلك وهو قول مالك ، لأنه لاضرر في استصحابها ولا في إعدادها لدفع ضرورته وقضاء حاجته ، ولا يأ كل منها إلا عند ضرورته .

والثانية : لا يجوز ، لأنه توسع فيا لم يبح إلا للضرورة ، فإن استصحبها فلقيه مضطر آخر لم يجزله بيعها إياه ، لأنه إنما أبيح له منها ما يدفع به الضرورة ولاضرورة إلى البيع ، ولأنه لا يملكه ويلزمه إعطاء الآخر بغير عوض إذا لم يكن هو مضطراً في الحال إلى مامعه ، لأن ضرورة الذي لقيه موجودة و حاملها يخاف الضرر في ثاني الحال .

₹ 31_____\$ V∧\€

قال ﴿ وَمِنْ مَنْ بَشَرَةً فَلَهُ أَنْ يَأْ كُلُّ مِنْهَا وَلَا يُحِمُّلُ ﴾

هذا يحتمل أنه أراد في حال الجوع والحاجة ، لأنه ذكره عقيب مسألة المضطر ، قال أحمد : إذا لم يكن عليها حائط يأ كل إذا كان جائماً وإذا لم يكن جائماً فلا يأ كل . قال: وقد فعله غير واحد من أصحاب النهي (١) صلى الله عليه وسلم ولسكن إذا كان عليه حائط لم يأ كل لأنه قد صار شبه الحريم ، وقال في موضع : إنما الرخصة للمسافر إلا أنه لم يعتبر ههنا حقيقة الاضطرار ، لأن الاضطرار يبيح ما وراء الحائط ، ورويت عنه الرخصة في الأكل من غير المحوطة مطلقاً ، من غير اعتبار جوع ولاغيره .

وروى عنأبى زينب التيمى قال: سافرت مع أنس بن مالك وعبدالرحمن بن سمرة وأبى بردة. فكانوا يمرون بالثمار فيأكلون فى أفواههم، وهو قول عمر وابن عباس وأبى بردة. قال عمر: يأكل ولا يتنخذ خبنة. وروى عن أحمد أنه قال: يأكل مما تحت الشجر، وإذا لم يكن تحت الشجر فلا يأكل ثمار الناس وهو غنى عنه، ولا يضرب [الشجر] (٢) بجرولا برى لأن هذا يفسد.

وقد روى عن رافع بن عمر قال : كنت أرمى نخل الأنصار فأخذونى فذهبوا بى إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : « لاتر م وكُلُ ما وقع أشبعك الله وأرواك » أخرجه الترمذى ، وقال : هذا حديث حسن صحيح ، وقال أكثر الفقهاء : لا يباح الأكل فى الضرورة لما روى العرباض (٢) بن سارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ألا و إن الله لم يحل لسكم أن تدخلوا بيوت أهل السكتاب إلا بإذن . ولا ضرب نسائهم . ولاأكل ثمارهم إذا أعطوكم الذي عليهم » .

⁽۱) فى المخطوطة ۱۸: رسول الله . (۲) الزيادة من ۳۹: (۳) فى المخطوطة ۱۸: عرباض . (م ۰۳ - المفى - ناسم)

أخرجه أبوداود ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ إِن دماءكم وأموالسكم وأعراضكم حرام كعرمة بومكم هذا » متفق عليه •

ولنا: ماروى همرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الثمر المملق فقال: « ما أصاب منه من ذى حاجة غير متخذ خُبنة فلا شيء عليه ، ومن أخرج منه شبئاً فعليه غرامة مثليه والعقوبة » قال الترمذى هذا حديث حسن .

وروى أبوسميد الخدرى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال (^(۱) ﴿ إِذَا أَتَيْتَ عَلَى حَاثَطَ بَسَتَانَ فَسَادَ صاحب البستان ثلاثاً فإن أجابك . و إلا فكل من غير أن تفسد » .

وروى سعيد بإسناده عن الحسن عن سحرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله ولأنه قول من سمينا من الصحابة من غير مخالف فيسكون إجماعاً ، فإن قيل فقد أبي سعد أن بأكل ، قلنا امتناع سعد من أكله ليس بمخالف لهم لأن الإنسان قد يترك المباح غنى عنه أو تورعاً أو تقذراً كترك النبي صلى الله عليه وسلم أكل الضب فأما إحادبتهم فهى مخصوصة بما رويناه من الحديث والإجماع ، فإن كانت محوطة لم يجز الدخول إليها لقول ابن عباس إن كان عليها حائط فهو حريم ، فلا تأكل ، وإن لم يكن عليها حائط فلابأس. ولأن إحرازه بالحائط يدل على شح صاحبه به ، وعدم المسامحة فيه ، قال بعض أصابنا : إذا كان عليها ناطور فهو ممنزلة المحوط ، في أنه لا يدخل إليه ولاياً كل منه إلا في الضرورة .

٧٨١٥)

وعن أحمد فى الأ كل من الزرع روايتان .

إحداها : قال لا يا كل ، إنما رخص فى الثمار ليس الزرع ، وقال ما سممنا فى الزرع أن يمس^(۲) منه ووجهه أن الثمار خلقها الله تعالى للا كل رطبة ، والنفوس تتوق [إليها]^(۳) والزرع بخلافها .

والنانية : فال يؤكل من الفريك لأن العادة جارية بأكله رطباً أشبه الثمر ، وكذلك الحسكم في الباقلاء والحمص وشبهه مما يؤكل رطباً فأما الشعير وما لم تجر العادة بأكله فلا يجوز الأكل منه ، والأولى في الثمار وغيرها ألا يأكل منها إلا بإذن ، لمما فيه من الخلاف والأخبار الدالة على التحريم .

(i=_____ ()

وعن أحمد في حلب لبن الماشية روايتان .

⁽١) أخرجه أحمد وابن ماجه (ف).

 ⁽٢) في المخطوطة ٣٩: أنه يمس منه . (٣) الزيادة من : ١٨

إحداها: يجوز له أن يحلب ويشرب ولا يحمل لما روى الحسن عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ إِذَا أَتِي أَحدَكُم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن فليحلب وليشرب وإن لم بكن فيها فليصوت ثلاثا فإن أجابه أحد فليستأذنه ، وإن لم يجبه أحد فليحلب وليشرب ولا يحمل ه رواه الترمذي وقال هذا حديث حسن صميح . والعمل عليه عند بعض أهل العلم . وبه يقول أحمد وإسحاق .

والروابة الثانية : لا يجوز له أن يحلب و لا يشرب ، لما روى ابن هر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجابن أحد ماشية أحد إلا بإذنه ، أيحب أحدكم أن تؤتى مشربته فتـكسر خزانته فينقل طعامه فإنما يخزن لهم ضروع مواشبهم أطعمتهم ، فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه » . وفي لفظ : « فإن مافي ضروع مواشبهم مثل مافي مشاربهم » متفق عليه .

V\\V

قال ﴿ وَمِنْ اصْطَرِ فَأَصَابِ المِيَّةَ وَخَبْرًا لَا يَمْرُفُ مَالِّكُمُ أَكُلُّ المِيَّةَ ﴾

وسهذا قال سعيد بن المسيب وزيذ بن أسلم ، وقال مالك : إن كانوا يصدقونه أنه مضطر أكل من الزرع والثمر وشرب اللبن ، و إن خاف أن تقطع يده أو لا يقبل منه أكل الميتة ، ولأصحاب الشافعي وجهان أحدها : يأكل الطمام وهو قول عبد الله بن دينار لأنه قادر على الطمام الحلال فسلم يجز له أكل الميتة كانو بذله له صاحبه،

ولنا: أن أكل الميتة منصوس عليه ومال الآدى مجتهد فيه ، والعدول إلى المنصوص عليه أولى ، ولأن حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة والمساهلة ، وحقوق الآدى مبنية على الشح والتضييق ، ولأن حق الآدى تلزمه غرامته ، وحق الله لا عوض له .

إذا وجد المضطر من يطعمه ويسقيه لم يحل له الامتناع من الأكل والشرب ولا العدول إلى أكل الميتة إلا أن يخاف أن يسمه فيه أو يكون الطعام الذي يطعمه بما يضره ويخاف أن يهلسكه أو يمرضه .

وإن وجد طماماً مع صاحبه فامتنع من بذله له أو بيمه منه ووجد ثمنه لم يجز له مكابرته عليه وأخذه منه وعدل إلى الميتة ، سواء كان قويا يخاف من مكابرته التلف أو لم يخف ، فإن بذله له بثمن مثله وقدر على الثمن لم يحل له أكل الميتة ، لأنه قادر على طمام حلال ، وإن بذله بزيادة على ثمن المثل لا يجحف بماله لزمه شراؤه أيضاً ، لما ذكرناه ، وإن كان عاجزاً عن الثمن فهو في حكم العادم ، وإن امتنع من بذله إلا

باً كثر من تمن مثله فاشتراه المضطر يذلك لم يلزمه أكثر من ثمن مثله لأن الزيادة أحوج إلى بذلها بغير حق فـلم يلزمه كالمكره.

(فصــل) ۷۸۲۰

وإن وجد المحرم ميتة وصيداً أكل الميتة ، وبه قال الحسن ومالك وأبو حنيفة وأصحابه . وقال الشافعي في أحد قوليه ، يأكل الصيد ويفديه وهو قول الشمعي ، لأن الضرورة تبيحه ومع القدرة عليه لا تحل الميتة لغناه عنها .

ولنا: أن إباحة الميتة منصوص عليها ، وإباحة الصيد مجتهد فيها ، وتقديم المنصوص عليه أولى ، فإن لم يحد ميتة ذبح العبيد وأكله ، نص عليه أحمد ، لأنه مضطر إليه عيناً (1) وقد قبل إن في الصيد تحريمات ثلاثاً . تحريم قتله ، وأكله ، وتحريم الميتة ، لأن ما ذبحه المحرم من الصيد يكون ميتة ، فقد ساوى الميتة في هذا وفضل عليها بتحريم القتل والأكل ، ولمكن يقال على هذا : إن الشارع إذا أباح له ذبحه لم يصر ميتة ، ولهذا لو لم يحد الميتة فذبحه كان ذكيا طاهراً وليس بنجس ولا ميتة ولهذا يتمين عليه ذبحه في محل الذبح وتمتبر شروط الذكاة فيه ولا يجوز قتله ولوكان ميتة لم يتمين ذلك عليه .

(فمسل)

و إذا ذبح المحرم الصيد عند الضرورة جاز له أن يشبع منه لأنه لحم ذكى لاحق فيه لآدى سواه فأبيع له الشبع منه كما لو ذبحه حلال من أجله .

٧٨٢٢ (نصــل)

فإن لم يجد المضطر شيئًا لم يبح له أكل بمض أعضائه . وقال بمض أصحاب الشافمي : له ذلك لأن له أن يحفظ الجلة بقطع عضو كما لو وقعت فيه الأكلة .

ولنا : أن أكله من نفسه ربما قتله فيكون قاتلا لنفسه ولا يتيقن حصول البقاء بأكله . أما قطع الأكلة فإنه يخاف الهلاك بذلك المضو فأبيح له إبعاده ودفع ضرره المتوجه منه بتركه كما أبيح قتل الصائل عليه ولم يبح له قتله ليأكله .

(فسل) ۷۸۲۳

و إن لم يجد إلا آدميًا محقون الدم لم يبح له قتله إجماعا ولا إتلاف عضو منه مسلمًا كان أو كافرًا لأنه مثله فلا بجوز أن يبقى نفسه بإتلافه وهذا لا خلاف فيه ، و إن كان مباح الدم كالحربي والمرتد فذكر

⁽١) فىالمخطوطة ١٨ : بعيته .

القاضى أن له قتله وأكله لأن قتله مباح وهكذا قال أصحاب الشافعى لأنه لاحرمة له فهو بمنزلة السباع ، وإن وجد مصوما ميتاً لم وجده ميتاً أبيح أكله في قول أصحابنا ، وقال الشافعى وبعض الحنفية ، يباح وهو أولى ، لأن حرمة الحي أعظم ، وقال ببح أكله في قول أصحابنا ، وقال الشافعى وبعض الحنفية ، يباح وهو أولى ، لأن حرمة الحي أعظم ، وقال أبو بكر بن داود : أباح الشافعى أكل لحوم الأنبياء (١) ، واحتج أصحابنا يقول النبي صلى الله عليه وسلم : ه كسر (٢) عظم الميت ككسر عظم الحي » ، واختار أبو الخطاب : أن له أكله ، وقال : لا حجسة في الحدبث همنا لأن الأكل من اللحم لا من العجم لا من العلم ، و المواد بالحدبث التشبيه في أصل الحرمة لا في مقدارها بدليل اختلافهما في الضان والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا يجب به صيانة الميت .

37AV

قال ﴿ فَإِن لَمْ يَصِبِ إِلاَ طَعَاماً لَمْ يَبِعُهُ مَالَـكُهُ أَخَذُهُ قَهِراً لَيْحِيى بِهُ نَفْسُهُ ، وأعطاه ثمنه ، إلا أن يكون بصاحبه مثل ضرورته ﴾

وجلته : أنه إذا اضطر فلم يجد إلا طماما لنيره نظرنا ، فإن كان صاحبه مضطراً إليه فهو أحق به ، ولم يجز لأحد أخذه منه ، لأنه ساواه في الضرورة ، وانفرد بالملك فأشبه غير حال الضرورة ، وإن أخذه منه أحد فات لزمه ضمانه ، لأنه قتله بغير حق ، وإن لم يكن صاحبه مضطراً إليه لزمه بذله للمضطر لأنه بتماق به إحياء نفس آدى معصوم ، فلزمه بذله له كا يلزمه بذل منافعه في إنجائه من الفرق والحريق ، فإن لم يفعل فللمضطر أخذه منه ، لأنه مستحق له دون مالكه فجاز له أخذه كنير ماله . فإن احتيج في ذلك إلى قتسال فله للقاتلة عليه ، فإن قتل المضطر فهو شهيد وعلى قاتله ضمانه ، وإن آل أخذه إلى قتل صاحبه فهو هدر لأنه ظالم بقتاله فأشبه الصائل إلا أن يمكن أخذه بشراء أو استرضاء فليس له المقاتلة عليه لإمكان الوصول إليه دونها ، فإن لم ببعه إلا بأكثر من ثمن مثله فذكر القاضي أن له قتساله والأولى أن لا يجوز له ذلك لإمكان الوصول إليه بدونها ، وإن اشتراه بأ كثر من ثمن مثله لم يلزمه إلا ثمن مثله لأنه صار مستحقاً له بقيمته ويلزمه عوضه في كل موضع أخذه فإن كان معه في الحال وإلا لزمه في ذمته ، ولا يباح للمضطر من مال أخيه إلا ما يباح من الميتة . قال أبو هريرة قلنسا بإرسول الله ما يحل لأحدنا من مال أخيه إذ اضطر إليه ؟ قال : ه بأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل » .

(فمسل) VAY

وإذا اشتدت المخمصة في سنة المجاهة وأصابت الفرورة خلقاً كثيراً وكان عند بعض النـــاس قدر (١) لم نشر عليه في حلية العلماء ولا الأم .

(٢) أخرجه ابن ماجه عن أم منه بلفظ (كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإمم) (ف).

كفايته وكفاية عياله لم يلزمه بذله المضطرين وليس لهم أخذه منه لأن ذلك بفضى إلى وقوع الضرورة به ولا يدفعها عنهم، وكذلك إن كانوا فى سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطرين، ولم يغرق أصحابنا بين هذه الحال وبين كونه لا يتضرر بدفع ما معه إليهم فى أن ذلك واجب عليه لـكونه غير مضطر فى الحال والآخر مضطر فوجب تقديم حاجة المضطر.

ولنا: أن هذا مفض به إلى هلاك نفسه وهلاك عياله فلم يلزمه بذله كا لوأمكنه إنجاء الفريق بتغريق نفسه ولأن في بذله إلقاء بيده إلى التهلكة وقد نهري الله عن ذلك .

\(\sigma \)\(\sigma \

قال ﴿ وَلَا بِأَسَ بِأَ كُلُّ الصَّبِّ وَالصَّبِّم ﴾

أما الضب فإنه مباح في قول أكثر أهل العلم ، منهم حمر بن الخطاب وابن عباس وأبو سعيد وأصحاب رسول الله عليه وسلم ورضى عنهم . قال أبو سعيد : كنا معشر أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لأن يهدى إلى أحدنا ضب أحب إليه من دجاجة ، فقال عمر : ما يسرى أن مكان كل ضب دجاجة سمينة ، وبهذا قال مالك والليث والشافعي وابن المنذر .

وقال أبو حنيفة هو حرام ، وبهذا قال الثورى لمــا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى (¹) عن أكل لحم الضب ، وروى نحوه عن على ولأنه ينهش فأشبه ابن عرس .

ولنما: ما روى ابن عباس قال: ﴿ دخلت أنا وخالد بن الوليد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ (٢٠) فقيل هو ضب يا رسول الله فرفع يده ، ، فقلت أحرام هو يا رسول الله؟ قال: لا ولكنه لم يكن بأرض قومى فأجدنى أعافه . قال خالد: قاجتررته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر » متفق عليه ، قال ابن عباس ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم الضب تقذراً وأكل على ماثدته ، ولوكان حراماً ما أكل على ماثدة رسول الله صلى الله عليه وسلم . وقال عمر: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحرم الضب ، ولحكمنه قذره (٢٠) ولوكان عندى لأكلته ، ولأن الأصل الحل ولم يوجد المحرم فبقى على الإباحة ولم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى ولا تحريم ولأن الإباحه قول من المحينا من الصحابة ولم يثبت عنهم خلافه فيكون إجماعا

(فصـــل) VAYV

فأما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد وابن عمر وأبى هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة وإسحاق وقال عروة مازالت العرب تأكل الضبع ولا ترى بأكلها بأساً .

 ⁽١) أخرجه ابن عساكر عن عائشة وأبو داود عن عبد الرحمن بنشبل (ف) .
 (٢) محنوذ : مشوى (ف).

⁽٣) في المخطوطة ١٨: استقذره .

وقال أبو حنيفة والتورى ومالك : هو حرام وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب لأنها من السباع وقد نهى النبى صل الله عليه وسلم عن أكل كل ذى ناب من السباع وهى من السباع فتدخل فى عموم النبى على الله عليه وسلم أنه سئل عن الضبع فقسال « ومن يأكل الضبع ؟ » (١) .

ولنما : ما روى جابر قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بأكل الضبع ، قلت صيدهى ؟ قال : هو صهد « نعم » احتج به أحمد وفى لفظ قال : « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الضبع فقال : هو صهد و يجمل فيه كبش إذا صاده الحجرم » رواه أبو داود .

قال ابن عبد البر: هذا لا يعارض حديث النهى عن كل ذى ناب من السباع لأنه أقوى منه ، قلنا هذا تخصيص لا ممارض ولا يمتبر فى التخصيص كون المخصص فى رتبة المخصص بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد. فأما الخبر الذى فيه « ومن يأكل الضبع ؟ » فحديث طويل يرويه عبد الكريم ابن أبى المخارق ينفرد به وهو متروك الحديث. ولأرث الضبع قد قيل إنها ليس لها ناب وسممت من بذكر أب جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس. فعلى هذا لا تدخل فى عموم النهى والله أعلم.

√ NY∧

قال ﴿ وَلَا يُؤْكُلُ النَّرِياقُ لأَنَّهُ يَقْعُ فَيَهُ لَحُومُ الْحَيَاتُ ﴾

الترياق دواء يتمالج به من السم ، ويجمل فيه من لحوم الحيات فلا يباح أكله ولا شربه لأن لحم الحية حرام ، وممن كرهه الحسن وابن سيرين ورخص فيه الشعبي ومالك ، لأنه يرى إباحة لحوم الحيات ويقتضيه مذهب الشافى لإباحته التداوى بيعض المحرمات .

ولنا: أن لحم الحيات حرام بما قد ذكرناه فيا مضى . ولا يجوز التداوى بمحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم: « إن الله لم يجمل شفاء أمتى فما حرم علمها» (٢٠) .

ولا يجوز التداوى بمحرم ولا بشيء فيه محرم مثل ألبان الأثن ولحم شيء من المحرمات ولا شرب

⁽١) أخرجه الترمذي عن خزيمة بن جزء ج ١ ص ٣٣١ قال سألت رسول الله سلى الله عليه وسلم عن أكل الضبع فقال: أوياً كل الضبع أحدد ؟ . قال الترمذي : هذا حديث ليس إسناده بالقوى لانعرفه إلا من حديث إسماعيل ابن مسلم عن عبد السكريم أبي أمية وقد تكلم بعض أهل الحديث في إسماعيل ، وفي تلخيص الحبير ج ٤ ص ١٥٧ ولاتفاقهم على ضعف عبد السكريم (ف). (٧) أخرجه الطبراني عن أم سلمة (ف)

الخر للتداوى به لمـا ذكرنا من الخبر ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر له النبيذ^(۱) بصنع للدواء فقال: إنه ليس بدواء ولسكنه داء » .

(نصــل) ۷۸۳۰

ويجوز أكل الأطعمة التى فيها الدود والسوس كالنواكه والقثاء والخيار والبطيخ والحبوب والخلل إذا لم تقذره نفسه وطابت به لأن التحرز من ذلك يشق ويجوز أكل العسل بقشه وفيه فراخ لذلك وإن نقاه فحسن فقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أتى بتمر^(۱) عتيق فجعل يفتشه ويخرج السوس منه وبنقيه وهذا أحسن.

€ --- is • VAT1

قال ﴿ وَلَا يُؤْكُلُ الصَّيْدُ إِذَا رَمَّى بِسَهُم مُسْمُومُ إِذَا عَلَمُ أَنَّ السَّمُ أَعَانَ عَلَى قَتْلُهُ ﴾

إنما كان كذلك لأن ما قتله السم محرم وما قتله السهم وحده مباح ، فإذا مات يسبب مبيح ومحرم حرم كا لو مات برمية مسلم ومجوسى أو قتل الصيد كلب معلم وغيره أو وجد مع كلبه كلباً لا يعرف حاله أو رمى صيداً بسهم فوجده غريقاً في الماء أو تردى من جبل أو وطيء عليه شيء ، فإن علم أن السم لم يعن على قتله لسكون السهم أوحى منه فهو مباح لانتفاء الحرم .

777V **(-__**]E

قال ﴿ وَمَا كَانَ مَأُواهُ البَّحْرُ وَهُو يَعْيَشُ فِي البَّرَ لَمْ يُؤْكِلُ إِذَا مَاتَ فِي بِرَ أُو بَحْرٍ ﴾

كل ما يعيش في البر من دواب البحر لا يحل بغير ذكاة كطير الماء والسلحفاة وكلب الماء إلا مالا دم فيه كالسرطان ، فإنه يباح بغير ذكاة ، قال أحمد : السرطان لابأسبه ، قيل يذبح ؟ قال : لا ، وذلك لأن مقصود الذبح إنما هو إخراج الدم منه وتطييب اللحم بإزالته عنه في الادم فيه لا حاجة إلى ذبحه ، وأما سائر ما ذكرنا فلا يحل إلا أن يذبح . قال أحمد كلب الماء يذبحه ، ولا أرى بأساً بالسلحفاة إذا ذبح والرق (٢٠) بذبحه ، وقال قوم يحل من غير ذكاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم في البحر : « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » ولأنه من حيوان البحر فأبيح بغير ذكاة كالسمك والسرطان ، وقال أبو بكر الصديق رضى الله عنه كل مافي البحر قد ذكاه الله تعالى لكم وروى الإمام أحمد بإسناده عن شريح عن رجل أدرك النبي صلى الله عليه وسلم قال «كل شيء في البحر مذبوح » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال النبي ملى الله عليه وسلم أنه قال المناد من أدبح كل شيء في البحر مذبوح » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال النبي المنه عن النبي صلى الله في البحر المن آدم » .

⁽۱) سأله طارق بن سوید الجمنی عن الحمر فاجاب بما ذكره المؤلف والحدیث اخرجه احمد ومسلم وأبو داود والترمذی عن وائل بن حجر (ف).

⁽٣) نوع من دواب الماء يشبه التمساح . ﴿ ٤) أخرجه الدارقطني عن أبي شريح (ف) .

ولنا : أنه حيوان يعيش فى البر له نفس سائلة فلم يبرع بغير ذبح كالطير ولا خلاف فى الطير فيما علمناه والأخبار محمولة على ما لا يعيش إلا فى البحر كالسمك وشبهه لأنه لا يتمكن من تذكيته لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجه من للماء وإذا خرج مات .

(ia_____) VATT

فأما ما لا يعيش إلا في الماء كالسمك وشبهه فإنه يباح بغير ذكاة لا نعلم في هذا خلافاً لمما ذكرنا من الأخبار وقدروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالسمك والجراد» وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحسر دابة يقال لها العنبر ميتة فأكلوا منها شهراً حتى سمنوا وأدهنوا فلما قدموا على النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه فقال « هو رزق أخرجه الله لمسكم فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا » متفق عليه .

۷۸۳٤ (فصـــل)

وكل صيد البحر مباح إلا الضفدع ، وهذا قول الشافعي وقال الشعبي لو أكل أهلي الضفادع لأطعمتهم ، وروى عن أبي بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال في كل ما في البحر :قد ذكاه الله لسكم . وعموم قوله تعالى : وأحل لسكم صيده وروى عطاء وعمرو بن دينار أنهما بلفهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ﴿ إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم » فأما الصفدع فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتله رواه النسائي فيدل ذلك على تحريمه فأما التمساح فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل التمساح ولا الكورت جرايم على أنه لا يؤكل ، وقال الأوزاعي لا بأس به لمن اشتهاه وقال ابن حامد لا يؤكل التمساح ولا الكورت جرائم لأنهما يأكلان الناس ، وقد روى عن إبراهيم النجعي وغيره أنه قال كانوا يكرهون سسسباع البحر كا يكرهون سباع البحر كا المتعاد على وسلم عن كل ذي ناب من السباع وقال أبو على النجاد ما حرم نظيره في البر فهو حرام في البحر ككاب الماء وخنزيره وإنسانه ، وهو قول الميث إلا في كلب الماء ماحرم نظيره فوله تعالى : و أحل لكم صنيد المباع وقال أبو حنيفة : لا باح إلا السمك . وقال مالك : كل ما في البحر مباح لعموم قوله تعالى : و أحل لكم صنيد المباع وقال أبو حنيفة : لا باح إلا السمك . وقال مالك : كل ما في البحر مباح لعموم قوله تعالى : و أحل لكم صنيد المباع وقال أبو حنيفة : لا باح إلا السمك . وقال مالك : كل ما في البحر مباح لعموم قوله تعالى : و أحل لكم صنيد المباع وقال أبو حنيفة : لا باح إلا السمك . وقال مالك : كل ما في البحر مباح لعموم قوله تعالى : و أحل لكم صني المباع وقال أبو حنيفة : لا باح إلا السمك . وقال مالك : كل ما في البحر

٧٨٣٥ (فمــــل

وكلب الماء مباح وركب الحسن بن على رضى الله عنه سرجاً عليه جلد من جلود كالاب الماء وهذا قول ما الله عنه النجاد ما الله وهذا قول أبى على النجاد وبعض أسحاب الشافعي .

ولنا: هموم الآية والخبر، قال عبدالله: سألت أبى عن كلب الماء فقال: حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج عن همرو بن دبنار وأبى الزبير سمعا شريحاً ([هو] رجل أدرك النبى صلى الله عليه وسلم يقول: «كل شىء فى البحر فهو مذبوح » قال فذكرت ذلك لعطاء فقال: أما الطير فنذبحه. وقال أبو عبد الله: كلب الماء مذبحه.

قيل لأبى عبد الله : يكره الجرِّى ؟ قال لا والله كيف لنا بالجرِّى ؟ ورخص قيمه على والحسن ومالك والشافعى وأبو ثور وأصحاب الرأى وسائر أهل العلم وقال ابن عباس : الجرى لا تأكله البهود ، ووافقهم الرافضة ومخالفتهم صواب .

٧٨٣٧ (نصـــل)

وعن أحد فى السمكة توجد فى بطن سمكة أخرى أو حوصلة طائر أو يوجد فى حوصاته جراد فقال فى موضع : كل شيء أكل مرة لا يؤكل . وقال فى موضع : الطافى أشد من هذا ، وقد رخص فيه أبو بكر رضى الله عنه . وهذا هو الصحيح ، وهو مذهب الشافمى فيا فى بطن السمكة دون ما فى حوصلة الطائر ، لأنه كالرجيم ورجيم الطائر عنده نجس .

ولنــا قول النبي صلى الله عليه وسلم: « أحلت لنا ميتتان ودمان » ولأنه حيوان طاهر في محل طاهر لا تمتبر له ذكاة فأبيح كالطافى من السمك وهكذا يخرج فى الشـــــــــمير يوجد فى بعر الجل أو خثى العواميس ونحوها.

قال ﴿ وَإِذَا وَقَمَتُ النَّجَاسَةُ فِي مَاثُمُ كَالِدَهُنَ وَمَا أَشْبُهُ نَجِسَ وَاسْتَصْبَحَ بِهُ إِنْ أَحب وَلَمْ يُحِلّ أكله ولا تُمنه ﴾

ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء نجسته و إن كثر . وهذ ظاهر المذهب ، وعن أحمد رواية أخرى أنه لا ينجس إذا كثر قال حرب سألت أحمد عرب كلب ولغ في سمن أو زيت قال إذا كان في آنية صغيرة في آنية كبيرة مثل حب أو نحوه رجوت أن لا يكون به بأس ، يؤكل ، وإذا كان في آنية صغيرة

⁽١) هو شريح الحجازى له صعبة روى عنه عمر بن دينار وأبو الزبير .

⁽٣) الجرى : بكسر الجبم والراء مشدودة مع الياء وهو ثعبان المساء النهرى ليس له عظم إلا عظم الرأس والسلسلة (ف) .

فلابعجبنى أن يؤكل، وسئل عن كلب وقع فى خل أكثر من قلتين فخرج منه وهو حى" فقال: هذا أسهل من أنه لو مات.

وعنه رواية ثالثة : ما أصله الماء كالخل التمرى يدفع النجاسة عن نفسه إذا كثر -، وما ليس أصله الماء لا يدفع عن نفسه . قال المروذى : قلت لأبى عبدالله : فإن وقمت النجاسة فى خل أو دربس (١) ؟ فقال : أما الخل فأصله الماء يمود إلى أن يكون ماء إدا حمل عليه . وقال ابن مسمود فى فأرة وقمت فى سمن إنما حرم من المية لحما ودمها .

ولنا: ماروى أبو هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن فأرة وقمت في سمن قال: (ان كان جامداً فنعذوها وما حولها فألقوه ، وإن كان مائماً فلا تقربوه) (الله يران عير الماء ليس بطهور فلا يدفع النجاسة عن نفسه ، وحكم الجامد قد ذكرناه فيا تقدم . واختلفت الرواية في الاستصباح بالزيت النجس ، فأكثر الروايات إباحته ، لأن ابن عمر أص أن يستصبح به ، ويجوز أن تطلى به سفينة . وهذا قول النبعس ، فأكثر الروايات إباحته ، لأن ابن عمر أص أن يستصبح به ، ويجوز أن تطلى به سفينة . وهذا قول الشافعي ، وعن أحمد : لايجوز الاستصباح به ، وهو قول ابن المنذر ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن شحوم الميتة تط لم يجوز الاستصباح به الجاود ويَسْتَصْبِسح بها الناس فقال : « لا ، هو حرام » . وهذا في معناه .

ولنسا : أنه زيت أمكن الانتفاع به من غير ضرر ، فجاز كالطاهر ، وقد جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في العجين الذي عجن (٤) بماء من أبار ثمود (٥) أنه نهاهم عن أكله ، وأسرهم أن يعلفوه النواضح (٢)، وهذا الزيت ليس بميتة ولا هو شحومها فيتناوله الخير .

⁽١) دبس: بكسر الدال وسكون الباء وهو ما يسيل من الرطب (ف) ،

⁽٢) في المخطوطه ١٨ : فقال . (٣) حديث أبي هريرة أخرجه أحمد وأبو داود(ف) .

⁽٤) أخرجه البخارى ومسلم عن جابر ن عبدالله (ف).

⁽ه) آبار ثمود فى مدائن صالح على طريق الداهب من المدنية المنورة إلى تبوك . عند الحجر من منطقةالأحقاف ولا زالت البيوت المنحوتة فى الجبال والآبار إلىالآن ، ولسكنها بمير ماء .

⁽٦) فى سيرة ابن هشام ج٢ ص٥٢٥ ﴿ قال ابن إسحاق : وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مر بالحجر نرلها واستقى الناس من بثرها فلما راحوقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لاتشربوا من مائم اشيئا ولاتتوضئوا منه للمسلاة وما كان من عجين عجنتموه فاعلقوه الإبل ولاتأ كلوا منه شيئا ٥ وكلامه فى غزوة تبوك والحديث رواه الطبرات بنحوه فى الأوسط عن سعدن أبى وقاص (ف).

إذا ثبت هـذا فإنه يستصبح به على وجه لايمسه ولا تتمدى نجاسته إليه: إما أن يجمل الزيت في أبربق له بلبلة ويصب منه في المصباح ولا يمسه ، وإما أن يدع على رأس الجرة إلتي فيها الزيت سراجا مثقوبا أوقند بلا فيه ثقب ويطينه على رأس إناء الزيت أو يشمعه ، وكما نقص زيت السراج صب فيه ماء بحيث يرتفع الزيت فيملا السراج وما أشبه هذا ، ولم ير أبو عبد الله أن تدهن بها الجلود ، وقال : يجمل منه الأسقية والقرب .

ونقل عن عمر أنه تدهن به الجاود ، وعجب أحمد من هذا ، وقال : إن في هذا لعجباً ، شيء يلبس بطيب بشيء فيه ميتة ؟ فعلى قول أحمد كل انتفاع بفضى إلى تنجيس إنسان لا يجوز ، وإن لم يفض إلى ذلك جاز ، فأما أكله فلا إشكال في تحريمه ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «لاتقربوه» ولأن النجس خبيث وقد حرم الله الخبائث ، وأما بيعه فظاهر كلام أحمد رحمه الله تحريمه ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا حرم الله شيئاً حرم ثمنه » (١) وقال أبو موسى لِتوَّه بالسَّوِيق وبيموه ، ولا تبيموه من مسلم وبينوه .

وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أنه يباع لـكافر بشرط أن يعلم بنجاسته ، لأن الكفار يمتقدون حله ، ويستبيحون أكله .

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لعن الله اليهــود حرمت عليهم الشعوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها ، إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه » . متفق عليه . وكونهم يعتقدون حله لا يجوز لنا بيمه لهم كالخر والخنزو .

۷۸۳۹ (نصــل)

فأما شحوم الميتة وشحم الخنزير فلا يجسوز الانتفاع به باستصباح ولا غسير. ولا أن تطلى به السفن ولا الجلود ، لمسا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : ﴿ إِنْ الله حرم الميتة والخنزير والأصنام » . قالو : يارسول الله شحوم الميتة تطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح الناس ؟ قال : ﴿ لا ، هـى حرام » متفق عليه .

٠ ١٨٤ (نصــل)

⁽۱) من حدیث لابن عیاس(..إن الله تعالی إذا حرم علیقوم أكلشیء حرم علیهم ثمنه)أخرجه أبوداود وأحمد ، وسیسا تی أیضا فی كلام المغنی (ف) .

(ia______ (ia_____)

سئل أحمد من خباز خبر خبراً فباع منه، ثم نظر في للاء الذي عجن منه فإذا فيه فأرة ، فقال : لا يبيع الخبر من أحد ، وإن باعه استرده ، فإن لم يعرف صاحبه تصدق بثمنه ، ويطعمه من الدواب مالا بؤكل لحه ، ولا يعلم لما يؤكل إلا أن يكون إذا أطعمه لم يذبح حتى يكون له ثلاثة أيام على معنى الجلالة ، قيل له ألبس قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تنتفموا (١) من الميتة ؟ » قال : ليس هذا بمزلة الميت ، إنما اشتبه عليه ، قيل له : فهو بمزلة كسب الحجام ، يطعم الناضح والرقيق؟ قال : هذا أشد عندى ، لا يعلمم الرقيق ، الكن بعلفه البهائم . قيل له أين الحجة ؟ قال : حدثنا عبد الصد عن صخر عن نافع عن ابن هر أن قوما احتبزوا من آبار الذين مسخوا (٢) فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أطعموه النواضع » .

۷۸٤٢ (فسـل)

قال أحد لا أرى أن يطمم كابه المملم الميتة ولا الطير المعلم ، لأنه يضرّيه على الميتة ، فإن أكل السكلب فلا أرى صاحبه حرجا ، ولعل أحدكره أن يكون السكلب المعلم إذا صاد وقتل أكل منه لتضريته بإطعامه الميتة ، ولم يكره مالك إطعام كلبه وطيره الميتة ، لأنه غير مأكول إذا كان لا يشرب في إنائه .

۷۸٤٣ (نصـــل)

قال أحد: أكره أكل الطين . ولا يصح فيه حديث إلا أنه يضر بالهدن ، ويقال : إنه ردى، ، وتركه خير من أكله ، وإنماكرهه أحد لأجل مضرته ، فإن كان منسه ما يتداوى به كالطين الأرمى بكره ، وإن كان مما لا مضرة فيه ولا نفع كالشيء اليسير جاز أكله ، لأن الأصل الإباحة ، والمنى الذي لأجله كره ما يضر وهو منتف همنا فلم يكره

ويكره أكل البصل والثوم والسكرات والفجل ، وكل ذى رائحــة كريهة من أجل رائحته ، سواء أراد دخول المسجد أو لم يرد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن الملائكة تتأذى مما يتأذى منه الناس، رواه ابن ماجه ، وإن أكله لم يقرب من المسجد ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من أكل من هاتين

⁽١) أخرجه أحمدوأ بو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه عن عبدالله بن عكم قال: كتب الينا رسول الله قبل وفاته بشهر ألا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا عصب » ولم يذكر للدة سوى أبي داود وأحمد (ف).

⁽٧) يريد ثمود وعُودلم تمسخ، وانا أحذتهم الصيحة، والتحريم لا يرجع إلى شرب المسوخين فيها، وإنحا لطول الزمن عليها وركود ماثها: واحتمال سقوط الحشرات فيها.

الشجرتين فلا يقربن مصلانا » . و في رواية : « فلا يقر بنا في مساجدنا» . رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح . وايس أكلما محرماً لما روى أبو أبوب : « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث إليه بطعام فلم يأ كل منه النبي صلى الله عليه وسلم ، فذكر ذلك له ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : فيه الثوم ؟ فقال بلاسول الله أحرام هو ؟ قال : لا ولسكنني أكرهه من أجل ريحه » قال الترمذي (() : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الهلي : «كل (() الثوم فلولا أن الملك يأتيني لأكلته » وإيما منع أكلها لئلا يؤذى الناس برائحته ، ولذلك نعي عن قربان المساجد ، فإن أنى المساجد كره له ذلك، ولم يحرم عليه لما روى المفيرة بن شعبة قال ، أكلت ثوما وأنيت مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد سبقت بركمة ، فلما دخلت المسجد وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ريح الثوم ، فلما قضى صلاته قال : من أكل من هذه الشجرة فلا يقربنا حدى يذهب ريحها . فجنت (() فقال : إن لك عذراً » رواه أبو داود ، فأدخلت يده في كم قيصي إلى صدرى فإذا أنا معصوب الصدر ، فقال : إن لك عذراً » رواه أبو داود ، فأدخلت يده في كم قيصي إلى صدرى فإذا أنا معصوب الصدر ، فقال : إن لك عذراً » رواه أبو داود ، فأد روى عن أحد أنه يأثم ، لأن ظاهر النهى التحريم ، ولأن أذى المسلمين حرام وهذا فيه أذاهم .

• ۷۸٤ (نصـــل)

ويكره أكل الفدة وأذن القلب ، لما روى عن مجاهد قال كره (الله صلى الله عليه وسلم من الشائه ستاً وذكر هذين ، ولأن النفس تعافيها ، وتستخبثهما ، ولا أظن أحد كرههما إلا لذلك لاللخبر ، لأنه قال فيه : هذا حديث منكر ، ولأن في الخبر ذكر الطحال وقد قال أحد : لا بأس به ، ولا أكره منه شيئاً .

(نصــل) **۷۸٤٦**

وقيل لأبى عبد الله : الجبن ؟ قال : يؤكل من كل ، وسئل عن الجبن الذى يصنمه المجوس : فقال : ما أدرى إلا أن إصح حديث فيه حديث الأعمش عن أبى وائل عن عمرو بن شرحبيل قال : سئل حمر عن الجبن ، وقيل له يعمل فيه الأنفحة الميتة فقال : « سموا أنتم وكلوا » رواه أبو معاوية عن الأعمش وقال أبسى الجبن الذى نأكله عامته يصنعه المجوس ؟

⁽١) ج ١ص٣٣٣ ولفظه مقارب لما في الكتاب وراوى الحديث جابر عن سمره (فس)

⁽٢) أخرجه أبو نعيم في الحلية عن على (ف)

⁽٣) لفظه أبى داود ج ٢ ص ٣٥٥ ٪ فلما قضيتالصلاة جئت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلت يارسول الله والله لله الله عن عبد الله بن محمد قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره من الشاة سبعا المرارة والمثانة والحيا والذكر والأنثيين والغدة والدم وفيه يحيى الحمانى ضعيف (ف)

٧٨٤٧ (فصـــل)

ولا يجوز أن يشترى الجوز الذى يتقامر به الصبيان ولا البيض الذى يتقامرون به يوم الميــد ، لأنهم بأخذونه بنير حق .

۸۵۸۷ (نصــل)

قال أحمد : والضيافة على كل المسلمين كل من نزل عليه ضيف كان عليه أن يضيفه ، قيل : إن ضاف الرجل ضيف كافر يضيفه ؟ قال:قال النبي صلى الله عليه وسلم : « ليسلة الضيف حق واجب على كل مسلم»، وهذا الحديث بين ولما أضاف المشرك دل على أن المسلم والمشرك يضاف ، وأنا أراه كذلك ، والضيافة ممناها معنى صدقة التطوع على المسلم والسكافر ، والليلة حق واجب ، وقال الشيافعي : ذلك مستحب وليس بواجب ، لأنه غير مضطر إلى طعامه ، فلم يجب عليه بذله كانو يضفه .

ولنسا: ماروی المقدام (۱) بن أبی کریمة قال: قال رسول الله صلی الله علیه وسلم: « لیلة الضیف حق (۲) واجب ، فإن أصبح بفنائه فهو دین علیسه إن شاء اقتضی و إن شاء ترك » . حدیث صحیح . و فی لفظ: « أیما رجل ضاف (۳) قوماً فأصبح الضیف محروماً فإن نصره علی كل (۱) مسلم جتی یاخذ بحقسه (۱۰) من زرعه وماله » . رواه أبو داود ، والواجب یوم ولیلة ، والسكال ثلاثة أیام ، لما روی أبوشریح الخزاعی قال: قال رسول الله صلی الله علیه وسلم : « الضیافة ثلاثة أیام ، وجائزته بوم ولیلة ، ولا بحل لمسلم أن یقیم عند أخیه حتی بؤیمه » . قالوا یا رسول الله كیف بؤیمه ؟ قال : « یقیم عنسده ولیس عنده ما یقریه » متفق علیه . قال أحد : جائزته یوم ولیلة ، كأنه أوكد من سائر الثلاثة ، ولم یرد یوماً ولیسلة سوی الثلاثة ، لأنه بصیر أربعة أیام ، وقد قال : وما زاد علی الثلاثة فهو صدقة ، فإن امتتم من إضافته فللضیف بقسدر ضیافته . قال أحد : له أن یطالبهم بحقه الذی جعله الذی صلی الله علیه وسلم ، ولا یأخذ شیئاً پلا بعلم أهله . وعنه روایة أخری : أن بطالبهم بحقه الذی جعله الذی صلی الله علیه وسلم ، ولا یأخذ شیئاً پلا بعلم أهله . وعنه روایة أخری : أن له أن یأخذ ما یكنیه بغیر إذبهم ، لما روی عقبة من عامر (۲) قال : قلنا یارسول الله إن بعمه خق به فهوم لا یقروننا قال : « إذا نولتم بقوم فأمروا لسم بحقه فاقبلوا ، فإن لم يفعلوا نفذوا منهم حق بقوم لا یقروننا قال : « إذا نولتم بقوم فأمروا لسم بحقه بنابنی للضیف فاقبلوا ، فإن لم يفعلوا نفذوا منهم حق

⁽١) الصواب حذف ابن لأن المقدام بن معد يكرب هو أنو كربمة (ف) .

⁽٢) فى سنن أبى داودج ٣ س ٣٠٨ (حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائه فهو عليه دين) (ف) .

⁽٣) في سأن أبي داود ج ٢ ص ٣٠٨ (أمناف) (ف) .

⁽٤) لفظ أبي داود ج ٧ س ٣٠٨ (فإن نصره حق على كل مسلم) (ف) .

⁽٥) لفظ أبي داود ج ٣ ص ٣٠٨ (حتى يأخذ بقرى ليلة من زرعه وماله) ف .

⁽٣) أخرجه أبو داودج ٢ ص ٣٠٨ (ف).

الضيف الذي ينبغي لهم » متفق عليه . وقال أحمد في تفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم : «فله أن يمقبهم بمثل قراه» ، يعنى : أن يأخذ من أرضهم وزرعهم وضرعهم بقدر ما يكفيه بغير إذهم . وعن أحمد رواية أخرى : أن الضيافة على أهل القرى دون أهل الأمصار . قال الأثرم : سممت أبا عبدالله يسأل عن الضيافة أى شيء تذهب فيها؟ قال هي مؤكدة، وكأنها على أهل الطرق والقرى الذين يمر بهم النساس أوكد، فأما مثلنا الآن فسكأنه ليس مثل أولئك .

۷۸٤٩ (فصـــل)

قان المرذوى : سأات أبا عبد الله قات تكره الخبز الكبار؟ قال : نعم أكرهه ، ليس فيه بركة ، إيما البركة في الصفار . وقال : مرهم ألا يخبزوا كباراً . قال رأيت أبا عبد الله يفسسل يديه قبل الطمام وبعده ، وإن كان على وضوء ، وقال مهنا : ذكرت ليحيى بن ممين حديث قيس بن الربيع عن أبي هاشم عن زاذان عن سلمان عن النبي صلى الله علية وسلم قال : «بركة (١) الطمام الوضوء قبله وبعده » فقال لى يجي ما أحسن الوضوء قبله وبعده ، وذكرت الحديث لا حمد ، فقال : ماحدث مهذا إلا قيس بن الربيع وهو منكر الحديث قلت : بلغني عن يجيى بن سميدقال : كان سفيان يكره غسل اليد عند الطمام ، لم كره سفيان دلك ؟ قال : لا ننه من زى المعجم . قلت : بلغني عن يحيى بن سميد قال : كان سفيان يكره أن يكون محت ذلك ؟ قال : لا ننه من زى المعجم . قلت : بلغني عن يحيى بن سميد قال : كان سفيان يكره أن يكون محت عن عقيل قال : حضرت مع ابن شهاب ولهة ففرشوا المائدة بالخبز ، فقال : لا تتخذوا الخبز بساطاً . وقال المرذوى : قلت لأبي عبد الله : إن أبا أسامة قدم إليهم خبزاً فكسره ، قال : هذا لئلا تمرفوا كم تأكلون ، وقبل لأبي عبد الله يكره الأكل متسكناً ؟ قال : أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم : هلا آكل متسكناً » . رواه أبو داود ، وعن ابن هرو عن أبيه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن باكل متسكناً » . رواه أبو داود ، وعن ابن هر قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن باكل الرجل وهو منبطح » . رواه أبو داود ، وعن ابن هر قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن باكل الرجل وهو منبطح » . رواه أبو داود ، وعن ابن هر قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن باكل الرجل وهو منبطح » . رواه أبو داود .

۰ ۷۸۵ (ن**س**ل)^(*)

⁽١) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والحاكم عن سلمان (ف).

⁽٢) هذه الفصول تعتبر تكرارا لما جاء من مثلها في كتاب الوليمة

⁽٣) فى نسخ للفى (أبى مسلمة) والصواب (أبى سلمة) (ف) .

قال : فـا زالت أكلتى بعد ، رواه ابن ماجه بمعناه ، وأبو داود ، وروى الإمام أحمد بإسناده عن أبي هربرة قال : لا أعلمه إلا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا للطاعم الشاكر مثل ما للصائم الصابر » قال أحمد : معناه إذا أكل وشرب يشكر الله ويحمده على ما رزقه . وهن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله ، فإن نسى أن يذكر اسم الله في أوله فليقل باسم الله أوله وآخره » . رواه أبوداود ، وهن معاذ بن أنس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا من أكل طعاماً فقال : الحمد لله الذي أطعمنا ذنبه » . وعن أبي سعيد قال : لا كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاماً قال : الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين » . وعن أبي أمامة أن النبي صلى الله عليه وسلم إذا أكل طعاماً قال : الحمد لله الذي أطعمنا الحمد لله حداً كثيراً مباركا فيه غير مكني (١) ولا مودع » رواهن ابن ماجه .

(نمسل) ۷۸۵۱

وياً كل بيمينه ويشرب بها لما روى ابن همر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ﴿ إِذَا أَ كُلُ أَحَدُكُمُ فَلَهَا كل بيمينه و إذا شرب فليشرب بيمينه فإن الشيطان يأ كل بشماله ويشرب بشماله » رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه .

ويستحب الأكل بثلاث أصابع لما روى كعب بن ماقات قال «كان رسسول الله صلى الله عليه وسلم أكل بثلاث أصابع ولا يمسح يده حتى يلمقها » رواه الإمام أحمد وذكر له حديث ترويه ابنة الزهرى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يأكل بكفه كلها فلم يصححه ولم ير إلا ثلاث أصابع ، وروى عن أحمد أنه أكل خبيصاً بكفه كلها ، وروى عن عبد الله بن بريدة أنه كان ينهى بناته أن يأكلن بثلاث أصابع وقال لانشبهن بالرجال .

٧٨٥٢ (نصـــل

قال مهنا سألت أحمد عن حديث عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تقطعوا اللهم بالسكين فإن ذلك صنيع الأعاجم » قال ليس بصحيح لانعرف هذا وقال حديث هرو بن أمية الضعرى خلاف هذا كان النبي صلى الله عليه وسلم يحتز من لحم الشاة فقام إلى الصلاة (٢) وطرح السكين وحديث مسمر عن جامع ابن شداد عن المفيرة الإشكرى عن المفيرة بن شعبة ضفت (٢) يرسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة فأسم

⁽١) سبق تفسير (غير مكني ولامورع ج٧ ص ٢٩١) فليراجع (ف).

⁽٢) أخرجه البخارى كما سبق فى المغنى ج ٧ ص ٢٨٩ (ف).

⁽٣) أخرجه أبو داود في باب (ترك الوشوء مما حست النار) ج ١ ص ٤٣ مع أختلاف يسبر في اللفظ (ف) . (٥٥ ــ مغني تاسم)

بجَـنَّبِ فَشُوىَ ثُمَ أَخَذَ الشَّفْرَةَ فَجْعَلَ بِجِزَّ فَجَاء بِلال يؤذنه بالصلاة فألقى الشفرة ، قال وسألت أحمد عن حديث أبى جعيفة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ﴿ اَكَفَفُ (١) جُشَاءَكُ يَا أَبَا جعيفة فإن أَكَثَرَكُمْ شبعاً اليوم أَكْثَرُكُمْ جوعاً يوم القيامة ﴾ فقال هو وبحيى جميعاً ليس بصحيح .

۷۸۵۳ (نصــل)

وروى عن ابن عباس قال « لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم ينفخ في طعام ولاشراب ولا يتنفس في الإناء » وعن أنس قال « ما أكل النبي صلى الله عليه وسلم على خوان ولا في سكرجة (٢٠ . قال قتادة: فلام كانوا يأكلون ؟ قال على السُّفَر » وعن عائشة « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يقام طى الطعام حتى يرفع » وعن ابن عمر قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا وضعت المائدة فلا يقم رجل حتى ترفع المائدة ولا يرفع عده وإن شبع حتى يَفرع القوم وليُمذر فإن الرجل يُختَلُ جليسه فيقبض يده وعسى أن يكون له في الطعام حاجة » وعن نبيشة قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم « من أكل في قصعة فلعسما استنفرت له القصعة » وعن جابر قال: قال رسول الله عليه وسلم « لا يمسح أحدكم يده حتى يلعقها فإنه لا يدرى في أي طعامه البركة » رواهن ابن ماجه .

۷۸۵٤ (فصـــل)

وسئل أبو عبد الله عن غسل اليد بالنخالة فقال لابأس به نحن نفمله وسئل عن الرجل بأنى القوم وهم على طمام فجأة لم يدع إليه فلما دخل إليهم دعوه هل يأ كل ؟ قال نعم ولا بأس. وسئل عن حديث النبى صلى الله عليه وسلم أنه ادخر لأهله قوت (٢) سنة هو صحيح ؟ قال نعم ولـكنهم يختلفون في لفظه.

عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم جاء إلى سعد بن عبادة فجاء بخبز وزيت فأكل ثم قال النبى صلى الله عليه وسلم: «أفطر (؟) عندكم الصائمون ، وأكل طعامكم الأبرار ، وصلت عليه كم الملائكة ». وعن جابر قال : صنع أبو الهيثم بن التيهان النبى صلى الله عليه وسلم طعاما فدها النبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه فلما فرغوا قال : «أثيبوا أخاكم » قالوا يارسول الله وما إثابته ؟ قال « إن الرجل إذا دخل بيته فأكل طعامه وشرب شرابه فدعوا له فذلك إثابته » رواه أبو داود والله أعلم .

⁽١) أحرجه الطبراني في الأوسطوالكبير بأسانيد انظر مجمع الزوائد ج ٥ ص ٣١ (ف).

⁽٢) أخرجه البخارى وانظر ٢٩٣ ص ٢٩٢ من الغني (ف) (٣) أُخرجه الشيخان من حديث عمر بنحوه (ف)

⁽٤) فى سنن ابن ماجه ج ١ ص ٥٣١ عن عبد الله بن الزبير قال . أفطر رمول الله صلى الله عليه وسلم غند سُمدُ ابن معاذ فقال : أفطر عندكم الصائمون وأكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة ١٥هـ (ف)

كتاب الأضاحي

الأصل في مشروعية الأضعية الكتاب والسنة والإجماع . أما السكتاب : فقول الله سبحانه : « فَصَلِّ لرَّ بِلِّ وَانْحَرْ ، والما السنة : فما روى الموقع والنحو والما السنة : فما روى أنس قال : ضحى النبي صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين، أقر نين ، ذبحهما بيده وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما » . متفق عليه ، والأملح : الذي فيه بياض وسواد وبياضه أغلب ، قاله السكسائي . وقال ابن الأعرابي : هو النتي البياض ، قال الشاعر :

قال ﴿ وَالْأَصْحِيةِ سَنَّةَ لَا يُسْتَحِّبُ تَرَكُهَا لَمْنَ يَقْدُرُ عَلَيْهِا ﴾

أكثر أهل العلم يرون الأضحية سنة مؤكدة غير واجبة . روى ذلك عن أبى بكر ، وهر ، وبلال ، وأبى مسعود البدرى ، رضى الله عنهم ، وبه قال سويد بن غفلة (٢) ، وسعيد بن المسيب، وعلقمة ، والأسود، وعطاء ، والشافمى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال ربيعة ، ومالك ، والثورى ، والأوزاعى ، والميث ، وأبو حنيفة : هى واجبة ، لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال : « من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا(١) » وعن معتنف بن عُلَيم أن النبى صلى الله عليه وسلمقال : « يا أيها الداس إن على كل أهل بيت فى كل عام أضحاة وعتبرة (٥) » .

⁽١) سورة السكوار آية ٢ (٧) في لسان العرب ج ٨ص ٣٠١،٣٠

و وربما سموا الشيب قناعاً لكونه موضع القناع من الرأس ، أنشد ثعلب :

حتى احكتسى الرأس قناعاً أشهبا أملح لا آذى ولا محببا (ف)

⁽٣) فى نسخ المغنى (ابن عفلة) بالعين المهملة والصواب (ابن غفلة) بالغين المعجمة وترجمته فى الحلاصة ص١٥٩ قدم المدينة حيرت نفضت الأيدى من دفته صلى الله عليه وسلممات سنة عمانين عن مائة وثلاثين سنة (ف) .

⁽٤) حديث أبي هريرة أخرجه أحمد وابن ماجه وحديثه مختف أخرجه أحمد والبيهتي والأربعة أصحاب السنن (ف)

⁽٥) المتيرة : الرجبية ، كان أهل الجاهلية إذا طلب أحدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة في رجبوسياتي بعد تفسيرها للولف (ف).

ولفا: ما روى الدارقطنى بإسناده عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « ثلاث كتبت على وهن لسكم تطوع » وفى رواية « الوثر والنجر وركمتا الفجر » (¹⁾ ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من أراد أن يضحى فدخل العشر فلا يأخذ من شعره ولا بشرته شيئاً » رواه مسلم ، علقه على الإرادة ، ولأنها ذبيحة لم بجب تفريق لحمها ، فام تسكن واجبة كالعقيقة ، فأما حديثهم فقد ضعفه أصحاب الحديث ، ثم نحمله على تأكيد الاستحباب كا قال : « غسل (^{٢)} الجمعة واجب على كل محتلم». وقال : « من أكل ^(٢) من هاتين الشجرتين فلا يقربن مصلانا » . وقد روى عن أحمد فى اليتم : يضحى عنه وليه إذا كان مومراً ، وهذا على سبيل التوسعة فى يوم العيد ، لا على سبيل الإنجاب .

۷۸۵۷ (نصـــل)

والأنحية أفضل من الصدقة بقيمتها ، نص عليه أحمد ، وبهذا قال ربيعة وأبو الزناد ، وروى عن بلال أنه قال : ما أبالى أن لا أنحى إلا بديك ، ولأن أضعه فى يتيم قد ترب فوه فهو أحب إلى من أن أضعى . وبهذا قال الشعبى ، وأبو ثور ، وقالت عائشة : « لأن أتصدق بخاتمى هذا أحب إلى من أن أهدى إلى البيت ألفاً » .

ولنا: أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى والخلفاء بعده ، ولو علموا أن الصدقة أفضل لمدلوا إليها: وروت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «ما عمل ابن آدم يوم النجر حملا أحب إلى الله من إراقة دم ، وإنه ليؤتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشمارها ، وإن الدم ليقع من الله بمكان قبل أن يقم على الأرض ، فطيبوا بها نفساً » . رواه ابن ماجه ، ولأن إيثار الصدقة على الأضحية يفضى إلى ترك سنة سنها وسول الله عليه وسلم . فأما قول عائشة فهو في المدى دون الأضحية ، وليس الخلاف فيه .

V∧o∧ V∧o∧

قال ﴿ وَمَن أَرَادَ أَنْ يَضِعَى فَدَخُلِ الْعَشْرِ فَلَا يَأْخَذُ مِن شَمْرِهِ وَلَا بَشْرَتُهُ شَيْئًا ﴾

ظاهر هذا تحريم قص الشعر ، وهو قول بعض أصحابنا ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد ، وإسحاق ، وسميد بن المسيب، وقال القاضى وجماعة من أصحابنا : هو مكرو ه غير محرم ، وبه قال مالك ، والشسافمى ، لقول عائشة : «كنت أفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وَسلم ثم يقلدها بيده ثم يبعث بها ،

⁽١) تحقيق هذا الموضوع بأجلى بيان فى كتاب [خصائص النبي صلى الله عليه وسلم] لسراج الدين بن اللةن . مخطوطة رقم ٦٨٧ تاريخ دار السكتب المصرية .

⁽٧) أخرجه مالك وأحمد وأبو داود والنسائى وابن ماجه عن أبى سعيد (ف) .

⁽٣) ﴿ مَنَ أَكُلُ ثُوماً أَوْ بَصَلَا فَلَيْعَتَرَلْنَا وَلَيْعَتَرُلُ مُسْجِدُنًا ﴾ أخرجه الشيخان ء ن جابر (ف) .

و لا يحرم عليه شيء أحله الله له حتى ينحر الهدى» . متنق عليه وقال أبو حنيفة: لا يكره ذلك، لأنه لا يحرم عليه الوطء و اللباس ، فلا يكره له حلق الشعر و تقليم الأظمار ، كا لم يرد أن يضحى .

ولنا: ماروت أم سلمة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « إذا دخل المشر وأراد أحدكم أن يضحى فلا يأخذ من شعره ولا من أظفاره شيئاً حتى يضحى » رواه مسلم ، ومقتضى النهبى التحريم ، وهمذا يرد القياس ويبطله ، وحديثهم علم ، وهمذا خاص يجب تقديمه بتنزيل العام على عاعدا ما تناوله الحديث الخاص ، ولأنه يجب حل حديثهم على غير محل النزاع لوجوه ، منها : أن الذي صلى الله عليه وسلم لم يكن ليفعل ما نهبى عنه ، وإن كان مكروها ، قال الله تعالى إخباراً عن شعيب (وَمَا أريدُ أَنْ أَخَا لَهَ كُمْ إِلَى مَا أَنْهَا كُمْ عَنهُ (١) ولأن أقل أحوال النهبى أن يكون مكروها ، ولم يكن النببى صلى الله عليه وسلم منا أنها كم عنه أن اللهبى وحديث عائشة على غيره ، ولأن عائشة تعلم ظاهراً ما يباشرها به من المباشرة ، أو ما يقعله دائماً كاللباس والطيب ، فأما ما يقعله نادراً كقص الشعر وقلم الأظفار بما لا يقعله في الأيام إلا مرة فالظاهر أنها لم ترده بخبرها ، وإن احتمل إرادتها إياه فهو احمال بعيد ، وما كان هكذا فاحمال تخصيصه فالظاهر أنها لم ترده بخبرها ، وإن احتمل إرادتها إياه فهو احمال بعيد ، وما كان هكذا فاحمال تخصيصه وأم سلمة عن قوله ، والقول يقدم على الفعل ، لاحتمال أن يكون فعله خاصاً له . إذا ثبت هذا فإنه يترك قطع الشعر وتقلم الأظفار ، فإن فعل استغفر الله تمالي ولافدية فيه إجاعاً ، سواء فعله هدا أو نسياناً . الشعر وتقلم الأظفار ، فإن فعل استغفر الله تمالي ولافدية فيه إجاعاً ، سواء فعله هدا أو نسياناً .

۹۵۸۷ ﴿ مَـــَالَةِ ﴾

قال ﴿ وَتَجْزَى ۚ البَّدُّنَّةُ عَنْ سَبِّعَةً ۚ وَكَذَّلْكُ البَّقَّرَةُ ﴾

وهذا قول أكثر أهل العلم ، روى ذلك عن على ، وابن هم ، وابن مسمود ، وابن عباس ، وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال عطاء ، وطاوس ، وسالم ، والحسن ، وحمرو بن دينار ، والثورى ، والأوزاعى ، والشافهى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وعن حر أنه قال: لا تجزى ، نفس واحدة عن سبعة ، ونحوه قول مالك ، قال أحمد : ما علمت أجداً إلا يرخص فى ذلك إلا ابن (٢) عمر ، وعن سعيد بن المسيب : أن الجزور عن عشرة ، والبقرة عن سبعة . وبه قال إسحاق لما روى رافع « أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم فصدل عشرة من النبم ببعير » متفق عليه وهن ابن عباس قال : «كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر ، غضر الأضحى ، فاشتركنا في الجزور عن عشرة ، والبقرة عن سبعة » . رواه ابن ماجه .

ولنا : ما روى جابر قال : ﴿ نحرنا بالحديبية مع النبي صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبمة ، والبقرة

⁽١) سورة هود آية ٨٨

⁽٢) الظاهر (إلا عمر) لأن ابن عمر حكى المؤلف عنه إجزاء البدنه عن سبعة (ف) .

عن سبعة » وقال أيضاً : «كنا نتمتع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها » . رواه مسلم وهذان أصح من حديثهم ، وأما حديث رافع فهو فى القسمة لا فى الأضحية . إذا ثبت هذا فسواء كان المشتركون من أهل بيت أو لم يكونوا مفترضين أو متطوعين ، أو كان بعضهم يريد القربة وبعضهم يريد اللحم ، لأن كل إنسان منهم إنما يجزىء عنه نصيبه ، فلا تضره نيسة غيره فى عشره .

٧٨٦٠ (نصــل)

ولا بأس أن يذبح الرجل عن أهل بيته شاة واحدة أو بقرة أو بدنة . نص عليه أحمد . وبه قال مالك ، والأيث ، والأوزاعى ، إسحاق . وروى ذلك عن ابن حمر (وأبي هريرة . قال صالح : قلت لأبي : يضحى بالشاة من أهل البيت ؟ قال : نم ، لا بأس . قد ذبح النبي (١) صلى الله عليه وسلم كبشين، فقرب أحدها فقال : « بسم الله ، اللهم هذا منك ولك حمن « بسم الله ، اللهم هذا منك ولك حمن وحدث من أمتى » . وحكى عن أبي هريرة أنه كان يضعى بالشاة فتجيء ابنته فتقول : عنى ؟ فيقسول : وعنك ، وكره ذلك الثورى وأبو حنيفة ، لأن الشاة لا تجزى و عن أكثر من واحد ، فإذا اشترك فيها اثنان لم تجز عنهما كالأجنبيين .

ولنا : ما روى مسلم بإسناده عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بكبش ليضحى به فأضجمه ثم ذبحه ثم فال : بسم الله ، اللهم تقبل من محمد وآل محمد » . وعن جابر قال : ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الذبح كبشين أملحين أقرنين ، فلما وجههما قال : « وجهت وجهى للذي فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفًا مسلمًا وأما أنا من المشركين ، إن صلاتي ونسكي ومحياى وعماتي لله رب المسالمين ، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر، ثم ذبح » . رواه أبو داود . وروى ابن ماجه عن أبي أبوب قال : «كان الرجل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم يضحى بالشاة عنه و عن أهل بيته ، فيأ كلون ويطمعون الناس » . حديث حسن صحيح .

وأفضل الأضاحي البدنة ، ثم البقرة ، ثم الشاة ، ثم شرك فى بقرة وبهذا قال أبو حنيفة والشسافى ، وقال مالك : الأفضل الجذع من الضأن ، ثم البقرة، ثم البدنة ، لأن النبى صلى الله عليه وسلم ضعى بكبشين ، ولا يفعل إلا الأفضل . ولو سلم الله خيراً منه لقدى إستحاق به .

⁽١) أخرجه ابن أبي شية عن أنس ، وأخرج ابن ماجه نحوه عن عائشة وأبي هريرة (ف) .

ولنا: قول الذي صلى الله عليه وسلم في الجمعة: « من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب بيصة » . ولأنه ذبح في الساعة الرابعة فسكأنما قرب دجاجة ، ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيصة » . ولأنه ذبح يتقرب به إلى الله تمالى فسكانت البدنة فيه أفضل كالهدى فإنه قد سلمه ، ولأنها أكثر ثمناً ولحاً وأنفع ، فأما النضعية بالسكبش فلأنه أفضل أجناس الغنم ، وكذلك حصول القداء به أفضل، والشاة أفضل من شرك في بدنة ، لأن إراقة الدم مقصودة في الأضحية ، والمنفرد يتقرب بإراقته كله ، والسكبش أفضل الغنم ، لأنه أضحية الذي صلى الله عليه وسلم ، وهو أطيب لحاً ، وذكر القاضي أن جذع الضأن أفضل من ثنى المعز . لذلك ، ولأنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « نعم الأضحية الجذع من الضأن » وهو حديث غريب ، ويحتمل أن الثنى أفضل ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تذبحوا إلا مسنة ، فإن عسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن » . رواه مسلم ، وأبو داود ، وهذا يدل على فضل الثنى على الجذع ، لكونه جمل الثنى أصلا والجذع بدلا لا ينتقل إليه إلا عند عدم الثنى .

٧٨٦٢ (نمــل)

ويسن استسمان الأضعية واستحسانها لقول الله تعالى : لا ذَ الِكَ وَمَنْ مُعَظِّمْ شَمَاثِرَ اللهِ فَإِنَّهَا مِنْ أَتُوكَى الْفُلُوبْ () قال ابن عباس : تعظيمها استسمانها واستعشانها واستعسانها . ولأن ذلك أعظم لأجرها وأكثر لنفعها . والأفضل في الأضعية من الغنم في لونها البياض ، لما روى عن مولاة أبي ورقة بن سسميد فالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا دم عفراء () أزكى عند الله من دم سوداوين ، رواه أحمد بمعناه . وقال أبو هربرة : لا دم بيضاء أحب إلى الله من دم سوداوين ، ولأنه لون أضعية النبي صلى الله عليه وسلم ، مماكان أحسن لوناً فهو أفضل .

₩ 777V

قال ﴿ وَلا يجزى، إلا الجذع من الضأن ، والثني من غيره ﴾

وبهذا قال مالك ، والليث ، والشافعي ، وأبو عبيد . وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال ابن عمر ، والزهرى : لا يجزى الجذع ، لأنه لا يجزى من غير الضأن فلا يجزى منه كالحمل . وعن عطاء ، والأو زاعى : لا يجزى الجذع من جميع الأجناس ، لما روى مجاشع بن سليم قال : سممت النبي صلى الله عليه وسلم يقول : « إن الجذع يوفى مما يوفى منه الثنى » . رواه أبو داود والنسائى .

ولنا : على أن الجذع من الضأن يجزىء ، لحديث مجاشع وأبى هريرة وغيرها ، وعلى أن الجذعة من الضأد . (٢) العفرة : بياض ليس بالناصع .

غيرها لا تجزى، قول النبي صلى الله عليه وسلم: « لا تذبحوا إلا مسنة ، فإن عسر عليسكم فاذبحوا الجذع من الضأن » . وقال أبو بردة بن نيار : عندى جذعة أحب إلى من شاتين ، فهل تجرى، عنى ؟ قال : « نم ، ولا تجزى، عن أحد بعدك » متفق عليه . وحديثهم محمول على الجذع من الضأن لمدا ذكرنا. قال إبراهيم الحربى: إنما يجرب بنى، الجذع من الضأن لأنه ينزو فيلقح ، فإذا كان من المعز لم بلقح حتى بكون ثنياً .

37AV (فصـــل)

ولا يجزى، في الأنسعية غير بهومة الأنعام ، وإن كان أحد أبويه وحشيًا لم يجزى، ، أيضًا ، وحكى عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحش تجزى، عن سسبمة ، والظبى عن واحد ، وقال أصحاب الرأى : ولد البقسر الأنسية يجزى، ، وَإِن كَانَ أَبُوهُ وحشيًا ، وقال أبو ثور : يجزى، إذا كان منسوبًا إلى بهيمة الأنعام .

وَلنا : قول الله تعالى : « لِيَذْكُرُوا أَسْمَ اللهِ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِن ۚ بَهِيمَةِ الأَّنْمَامَ » (١) وهى الإبل والبقر والغنم . وعلى أصحاب الرأى أنه متسولد من بين ما يجزىء ولا يجسزىء ، فلم يجسزى، كا لو كانت الأم وحشسية .

۶۳۸۷ (مسالة)

قال ﴿ وَالْجَذْعُ مَنَ الضَّأَنَ مَا لِهُ سَتَّةً أَشْهِرُ وَدَّخُلُ فِي السَّابِعِ ﴾

قال أبو القاسم: وسمت أبى يقول: سألت بعض أهل البادية: كيف تعرفون الضأن إذا أجذع؟ قال: لا تزال الصوفة قائمة على ظهره ما دام حملا، فإذا نامت الصسوفة على ظهره علم أنه قد أجذع، وثنى المعز إذا ثمت له سنة و دخل في الثانية، والبقرة إذا صار لها سنتان و دخلت في الثالثة، والإبل إذا كل خس سنين و دخلت في السادسة. قال الأصممي، وأبو زياد السكلابي، وأبو زيد الأنصاري: إذا مضت المخامسة على البعير و دخل في السادسة وألتي ثنيته فهو حينئذ ثنى، ونرى [أنه] إنما سمى ثنياً لا نه ألتي ثنيته، وأما البقرة فهى التي لها سنتان، لا ن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا تذبحوا إلا مسنة »، ومسنة البقر التي لها سنتان، وقال وكيم: المجذع من الضأن يكون ابن سبعة أو ستة أشهر.

77.NV **6...___**iii **3**

قال ﴿ وَ بِجِنْبِ فِي الضَّعَايَا الدَّورَاءِ البِّينِ عَوَرُهَا ، وَالْمَجْفَاءِ التِّي لا تُنتِّي، وَالعرجاء البيِّن عَرَجها ، والمريضة لا يُرْجَى بُرْوُها ، وَالعَضْبَاء . والعَضْبُ : ذهابِ أَكثر من نصف الأذن أو القرن ﴾

⁽١) سورة الحج : آية ٢٤

أما العيرب الأربعة الأول: فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أنها تمنع الإجزاء لما روى البراء قال: قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ﴿ أربع لا تجوز في الأضاحي . العوراء البين عورها ، والربضة البين مرضها ، والعرجاء البين ضلعها (٢) والعجفاء التي لاتنتي » . رواه أبو داود والنسائي . ومعنى العوراء البين عورها التي قد انخسفت هينها وذهبت ، لأنها قد ذهبت عينها ، والعين عضو مستطاب ، فإن كان على هينها بياض ولم تذهب جازت التضعية بها ، لأن عورها ليس ببين ، ولا ينقص ذلك لحمها . والمجفاء المهزولة . التي لا تنتى : هي ، التي لا منح لها في عظامها لهزالها ، والنتى : المنح ، قال الشاعر :

لا تشكين عملا مأأنَّقَين مادام مُنخٌ في سُلامي أو عَيْن (٢)

فهذه لا تجزىء لأنها لا لحم فيها ، إنما هي عظام مجتمعة ، وأما المرجاء البين عرجها : فهي التي بها عرج فاحش ، وذلك يمنعها من اللحاق بالفنم ، فتسبقها إلى السكلا فيرعينه ولا تدركهن ، فينقص لحما ، فإن كان عرجا يسيراً لا يفضى بها إلى ذلك أجزأت ، وأما المريضة التي لا يرجى برؤها : فهى التي بها مرض قد يئس من زواله ، لأن ذلك ينقص لحمها وقيمتها نقصاً كبيراً ، والذي في الحديث المريضة البين مرضها وهي التي يبين أثره عليها ، لأن ذلك ينقص لحمها ويفسده ، وهر أصح ، وذكر القاضي أن المراد بالمريضة الجرباء ، لأن الجرب يفسد اللحم ، ويهزل إذا كثر ، وهدا قول أصحاب الشافمي . وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للمموم بلا دليل ، فالمني يقتضي المموم كا يقتضيه المافظ ، فإن كان المرض بفسد المعجم و بنقصه فلا ممني للتخصيص مع عموم اللفظ واالممني .

وأما العَضْبُ: فهو ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن ، وذلك يمنع الإجزاء أيضاً . وبه قال النخفى ، وأبو يوسف ، وعمد . وقال أبو حنيفة ، والشافعى : تجزىء مكسورة القرن ، وروى نحو ذلك عن على ، وعمار ، وابن المسيب ، والحسن . وقال مالك : إن كان قرنها يدمى لم يجز ، وإلا جاز . وقال عطاء ، ومالك : إذا ذهبت الأذن كلها لم يجز ، وإن ذهب يسيرها جاز . واحتجوا بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم : « أربع لا تجوز في الأضاحي » ، يدل على أن غيره يجزىء ، ولأن في حديث البراء عن عبيد ابن فيروز قال : قلت للبراء فإني أكره النقص من القرن ومن الذنب . فقال : اكره لنفسك ما شئت ،

⁽۱) رواية أبى داود ج ۲ ص ۸۸ والنسانى ج ۷ ص ۲۱۶ وها اللذان عنى إليهما الحديث (ظلمها) بالظاء المعجمة المفتوحة واشتهر فتح اللام عند المحدثين ولعله لمشاكلة العور والمرض ، ومنبطه أهل اللغة بسكون اللام وهو العرج (ف) (۲) قاله الراجز فى وصف الحيل كما فى لسان العرب ج ۱٥ ص ٣٤١ لكنه رواه بلفظ (لا يشتكين) ــ السلامى : كل عظم مجوف من صغار العظام ، يقال : إن آخر ما يبقى فيه المنح من البعير إذ ا عجف فى السلامى وفى العين فإذا ذهب منهما لم يكن له بقية جد(ف).

و إياك أن تضيق على الناس ، ولأن المقصود اللحم ، ولا يؤثر ذهاب ذلك فيه .

ولنا: ما روى عن على رضى الله عنه قال: « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحى بأعضب القرن والأذن (٤) » . قال قتادة : فسألت سعيد بن المسيب ، فقال : نعم ، العضب : النصف فأكثر من ذلك رواه الشافعي وابن ماجه . وعن على رضى الله عنه قال : «أمر نا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف (٧) المين والأذن » . رواه أبو داود والنسائى ، وهذا منطوق يقدم على المفهوم .

٧٨٦٧ (فصــل)

ولا تجزىء العمياء ، لأن النهى عن العوراء تنبيه على العمياء ، وإن لم يكن عماها بيناً ، لأن العمى بمنم مشيها مع الغنم ، ومشاركتها في العلف ، ولا تجزىء ما قطع منها عضو كالألية والأطباء (٢٠ لأن ابن عباس قال : لا تجوز العجفاء ولا الجداء . قال أحمد : هي التي قد ببس ضرعها ، ولأن ذلك أبلغ في الإخلال بالمقصود من ذهاب شحمة الدين .

(القصـــل)

و يجزى و الخصى ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم : « ضحى بكبشين موجو وين» والوجأ رض الخصيتين ، وما قطمت خصيتاه أو شلتا فهو كالموجود ، لأنه في معناه ، ولأن الخصاء ذهاب عضو غير مستطاب يطيب اللحم بذهابه ، و يكثر و يسمن ، قال الشعبي : مازاد في لحمه وشحمه أكثر مما ذهب منه ، وبهذا قال الحسن وعطاء ، والشمبي ، والنخمى ، ومالك ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . ولا نعلم فيه مخالفاً .

وتجزىء الجاء وهى التى لم يخلق لها قرن ، والصمعاء وهى الصفيرة الأذن ، والبتراء وهى التى لاذنب له ما ، سواء كان خلقة أو مقطوعاً ، وبمن لم ير بأساً بالبتراء : ابن عمر، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وسعيد ابن جبير ، والنخمى ، والحسكم . وكره الليث أن يضحى بالبتراء ما فوق القصبة .

وقال ابن حامد : لا تجوز التضعية بالجاء ، لأن ذهاب أكثر من نصف القرن يمنع ، فذهاب جميعه

⁽۱) أخرجه النسائى ح ٧ ص ٣١٨ ولم يذكر (الأذن) وذكرها أبو داود ج ٣ ص ٨٨ ولفظه : نهى أن يضحى بعضباء الأذن والقرن وفيه « قال قتادة : قلت — يعنى لسعيد بن المسيب – ما الأعضب ؟ قال : النصف فما فوقه » ا ه يعنى ما قطع النصف من أذنه أو قرنه فما فوق(ف).

⁽٢) تستشرفالمين والأذن: تبحت عنهما وتتأمل فى حالهما لئلا يكون فيهما عيب، أو المراد تحرى الأشرف بألا يـكون فى عينه أو أذنه نقص (ف) .

⁽٣) الأطباء مفردها طبي مثلظفل أومثلةرص: وهي حلمات الضرع للتي من ذوات خف وظلف وحافر (ف).

أولى ، ولأن ما منع منه الدور منع منه السي ، وكذلك مامنع منه العضب يمنع منه كونه أجم أولى .

ولنا: أن هذا نقص لاينقص اللحم ، ولا يخل بالمقصود ، ولم يرد به نهى ، فوجب أن يجزى ، وفارق المضب ، فإن النهى عنهوارد ، وهو عيب ، فإنه ربما أدى وآلم الشاة ، فيكون كرضها ، ويقبح منظرها ، بخلاف الأجم فإنه حسن في الخلقة ، ليس بمرض ولا عيب ، إلا أن الأفضل ما كان كامل الخلقة ، فإن النبى ملى الله عليه وسلم ضعى بكبش أقرن محيل (۱) . وقال : « خير الأضعية (۱) الكبش الأفرن » . وأم باستشراف الدين والأذن

٧٨٧٠ (نصــل)

وتسكره المشقوقة الأذن والمثقوبة ، وما قطع شىء منها ، لما روى عن على رضى الله عنه قال : « آسرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والأذن ، ولا نضعى بُمَقَابَلَة ولا مُدَابَرَة ، ولا خَرْقاء ولا شَرْقاء » . قال زهير قلت : لأبى إسحاق : ما المقابلة ؟ قال : تقطع طرف الأذن . قلت : فما المدابرة ؟ قال : تقطع من مؤخر الأذن قلت فما الخرقاء ؟ قال تشق الأذن . قلت : فما الشرقاء ؟ قال : تشق أذنها لسمة (المواه أبو داود والنسائى • قال القاضى : الخرقاء التى انقبت أذنها ، وهذا نهى تنزيه ، ويحصل الإجزاء بها ، ولا نعلم فيه خلافاً ، ولأن اشتراط السلامة من ذلك يشق ، إذ لا يسكاد يوجد سالم من هذا كله .

قال ﴿ وَلُو أُوجِهَا سَلِيمَةً فَمَا بِتَ عَنْدُهُ ذَبِّهَا وَكَانَتُ أَضْعِيةً ﴾

وجملته : أنه إذا أوجب أضعية صحيحة سليمة من العيوب ثم حدث بها عيب يمنع الإجزاء ذبحها وأجزأته . روىهذاعنعطاء ، والحسن ، والنخعى ، والزهرى ، والثورى ، ومالك ، والشافعى ، وإسحاق وقال أصحاب الرأى : لا تجزئه ، لأن الأضعية عندهم واجبة ، فلا يبرأ منها إلا بإراقة دمها سليمة ، كا لو أو جها في ذمته ، ثم عينها فعابت .

⁽۱) فی نسخ المغنی (محیل) بالمیم والصواب (فحیل) بالفاء کما فی سنن ابی داود – ۲ ص ۸۹ والنسائی – ۷ م ۲۲۱ و نصه « عن ابی سمید قال : ضحیرسول الله صلی الله علمه وسلم بکبش افرن فحیل بحثی فی سوار و یا کل فی سوار وینظر فی سوار ».

والفحيل : المنجب في ضرابه ، وقيل الذي يشبه الفحولة في عظم خلقه (ف) .

⁽٢) أخرجه الثرمذي وابن ماجه عن أبي أمامة (ف)

⁽٣) لفظ أبى داود ح ٢ ص ٨٨ (قلت : فما المقابلة ؟ قال : يقطع طرف الأذن ، قات : فما المدابرة ؟ قال يقطع من مؤخر الأذن ، قلت : فما المسرقاء ؟ قال : تشق الأذن ، قلت : فما الحرقاء ؟ قال تشق أذنها للسمة (ف).

ولنا : ماروى أبو سميد قال : « ابتمنا كبشاً نضعى به ، فأصاب الذئب من أليته ، فسألنا النبى صلى الله عليه وسلم ، فأمرنا أن نضحى به » . رواه ابن ماجه ، ولأنه عيب حدث فى الأضحية الواجبة قلما يمنع الإجزاء ، كما لو حدث بهما عيب بمعالجة الذبح ، ولانسلم أنها واجبة فى الذمة ، وإعا تعلق الوجوب بعينها . قلنا : إن تعيبت بفعله فعليه بدلها ، وبه قال الشافعى . وقال أبوحنيفة : إذا عالج ذبحها فقامت المحين عينها أجزأت استحساناً .

ولنا : أنه عيب أحدثه بها قبل ذبحها فلم تجزئه كما لو كان قبل معالجة الذبح.

و إن نذر أضعية فى ذمته ثم عينها فى شاة تعينت ، فإن عابت تلك الشاة قبل ذبحها لم تجزىء ، لأن ذمته لا تبرأ إلا بذبح شاة سليمة ، كالونذر عتق رقبة ، أو كان عليه عتق رقبة فى كفارة ، فاشتراها ثم عابت عنده لم تجزئه . وإن قال : لله على عتق هذا العبد فعاب أجزأ عنه .

وإذا أناف الأضحية الواجبة فعليه قيمتها ، لأنها من المتقومات ، وتعتبر القيمة يوم أتلفها ، فإن غلت الغنم فصار مثلها خيراً من قيمتها فقال أبو الخطاب ، يلزمه مثلها ، لأنه أكثر الأممهن ، ولأنه تعلق بها حق الله تعالى فى ذبحها ، فوجب عليه مثلها كالو لم نتعيب ، بخلاف الآدمى . وهدا مذهب الشافمى وظاهر قول القاضى : أنه لايلزمه إلا المقيمة يوم إنلافها ، وهو قول أبى حنيفة ، لأنه إنلاف أوجب القيمة ، فلم يجب أكثر من القيمة يوم الإنلاف ، كالو أتلفها أجنبى ، وكسائر المضمونات ، فإن رخصت الغنم فزادت قيمتها على مثلها ، مثل أن كانت قيمتها عند إنلافها عشرة ، فصارت قيمة مثلها خسة ، فعليه عشرة وجها واحداً . فإن شاء اشترى بهاضحية واحدة تساوى عشرة وإن شاء اشترى أضحية واحدة . فإن فضل من العشرة مالا يجىء به أضحية اشترى به شركا فى بدنة ، فإن لم يتسع لذلك أو لم يمكنه المشاركة ففيه وجهان .

أحدهما : يشترى لحماً ويتصدق به ، لأن الذبح وتفرقة اللحم مقصودان ، فإذا تعذر أحدها وجب الآخر .

والثانى : بتصدق بالفضل ، لأنه إذا لم يحصل له التقرب بإراقة الدم كان اللحم وثمنه سواء ، فإن كان المتلف أجنبياً فعليه قيمتها يوم أتلفها وجهاً واحداً ، وبلزمه دفعها إلى صاحبها . فإن زاد على ثمن مثلها فحمكه حكم ما لو أتلفها صاحبها ، وإن لم تبلغ القيمة ثمن أضحية فالحمكم فيه على مامضى فيا زاد على ثمن الأضحية في حتى المضعى ، فإن تلفت الأضحية في يده بغير تفريط أو سرقت أو ضات فلا شيء عليه ، لأنها أمانة في يده ، فلم يضمنها إذا لم يفرط كالوديمة .

٧٨٧٤ (فصـــــــل)

وإن اشترى أضعية فلم يوجبها حتى علم بها عبباً فله ردها إن شاء، وإن شاء أخذ أرشها . ثم إن كان عيبها يمنع إجزاءها لم يكن له التضعية بها، وإلا فله أن يضعى بها، والأرش له . وإن أوجبها ثم علم أنها معيبة فذكر القاضى أنه عمير بين ردها وأخذ أرشها فإن أخذ أرشها فكمه حكم الزائد عن قيمة الأضعية على ماذكر ناه، وعمل أن يكون الأرش له ، لأن إيجابها إنما صادفها بدون هذا الذي أخذ أرشه ، فلم يتملق الإيجاب بالأرش ولا يمبدله ، فأشبه مالو تصدق بها ثم أخذ أرشها ، وعلى قول أبى الخطاب لا يملك ردها ، لأنه قد زال ملكه عنها بإيجابها ، فأشبه مالو اشترى عبداً مسيباً فأعتقه ، ثم علم عيبه ، وهذا مذهب الشافى ، فعلى هذا يتعين أخذ الأرش ، وفي كون الأرش للمشترى ووجو به في التضعية وجهان ، ثم ننظر . فإن كان عيبها لا يمنع إجزاءها فقد صح إيجابها ، والتضعية بها ، وإن كان عيبها يمنع إجزاءها فحكمه حكم مالو أوجبها عالماً بعيبها على ماسنذ كره في موضعه إن شاء الله تعالى .

٥٧٨٧ ﴿ مسالة ﴾

قال ﴿ وَإِنْ وَلِدَتْ ذُبِحُ وَلِدُهَا ﴾

وجملته أنه إدا عين أضعية فواندت فواندها تابع لها ، حكمه حكمها ، سواء كان حملا حين التعيين أوحدث بعده . وبهذا قال الشافعي . وعن أبى حنيفة : لايذبحه ، ويدفعه إلى المساكين حياً ، وإن ذبحه دفعه إليهم مذبوحاً ، وأرش مانقصه الذبح ، لأنه من نمائها ، فلزمه دفعه إليهم على صفته كصوفها وشعرها .

وانسا: أن استحقاق ولدها حكم يثبت للولد بطريق السراية من الأم ، فيثبت له ما يثبت لها كولد أم الولد والمدبرة . إذا ثبت هذا فإنه يذبحه كما يذبحها ، لأنه صار أضعية على وجه التبع لأمه ، ولا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ولا تأخيره عن أيامه كأمه .

وقد روى عن على رضى الله عنه أن رجلا سأله فقال : يا أمير المؤمنين ، إنى اشتريت هـــــذه البقرة لأضعى بها ، وإنها وضعت هذا العجل ؟ فقال على : « لا تحلبها إلا فضلا عن تيسير (١) ولدها ، فإذا كان يوم الأضحى فاذبحها وولدها عن سبعة » ، رواه سعيد بن منصور عن أبى الأحوص عن زهير العبسى عن المغيرة بن حذف عن على .

٧٨٧٦ (فمــــل)

ولا يشرب من لبنها إلا الفاضل عن ولدها ، فإن لم يفضل عنه شيء أو كان الحلب يضربها أو ينقص لحما لم يكن أخذه ، وإن لم يكن كذلك فله أخذه والانتفاع به ، وبهذا قال الشافعي ، وقال أبو حنيفة :

⁽١) أى إلا مازاد عن حاجة ولدها (ف)٠

لا يحلمها، ويرش على الضرع الماء حتى ينقطع اللبن، فإن احتلمها تصدق به ، لأن اللبن متولد من الأضعية الواجبة، فلم يجز لمضعى الانتفاع به كالولد.

ولنا : قول على رضى الله عنه : لا يجلبها إلا فضلا عن تيسير ولدها ، ولأنه انتفاع لا يضرها ، فأشبه الركوب . ويفارق الولد ، فإنه يمكن إيصاله إلى محله ، أما اللبن فإن حلبه وتركه فسد ، وإن لم يحلبه تعقد الضرع وأضر بها ، فجوز له شربه ، وإن تصدق به كان أفضل . وإن احتلب ما يضر بها أو بولدها لم يجز له ، وعليه أن يتصدق به . فإن قيل : فصوفها وشعرها ووبرها إذا جزه تصدق به ولم ينتفع به ، فلم أجزتم له الانتفاع باللبن ؟ قلنا : الفرق بينهما من وجهين :

أحدها : أن لبنها يتولد من غذائها وعلفها ، وهو القائم به ، فجاز صرفه إليه ، كما أن المرتهن إذا علف الرهن كان له أن يحلب ويركب ، وليس له أن يأخذ الصوف ولا الشمر .

الثانى: أن الصوف والشسمر بنتفع به على الدوام ، فجرى مجرى جلدها وأجزائها ، واللبن يشرب وبؤكل شيئًا فشيئًا ، فجرى مجرى منافعها وركوبها ، ولأن اللبن يتجدد كل يوم ، والصوف والشمر عين موجودة دائمة فى جميع الحول ،

٧٨٧٧

وأما صوفها فإن كان جزّه أنفع لها ، مثل أن يكون فى زمن الربيع تخف بجزه وتسمن جاز جزه ، ويتصدق به . وإن كان لا يضر بها لقرب مدة الذبح ، أو كان بقاؤه أنفع لها لسكونه يقيها الحر والبرد لم يجز له أخذه ، كا أنه ليس له أخذ بمض أجزائها .

√ ∧∨∧∨

قال ﴿ وَإِيجَابِهَا أَنْ يَقُولُ : هِي أَضَحَيَّةٌ ﴾

وجملة ذلك أن الذى تجب به الأضحية وتتمين به هو القول دون النية ، وهذا منصوص الشافعي . وقال مالك ، وأبو حنيفة : إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الأضعية صارت أضعية ، لأنه مأمور بشراء أضعية ، فإذا اشتراها بالنية وقدت عنها كالوكيل .

ولنا: أنه إزالة ملك على وجه القربة فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء كالمتق والوقف ، ويفارق البيع ، فإنه لا يمكنه جمله لموكله بعد إيقاعه ، وهمنا بعد الشراء يمكنه جعلما أضحية . فأما إذا قال : هذه أضحية صارت واجبة كا يعتق العبد بقول سيده : هذا حر . ولو أنه قلدها أو أشعرها ينوى به جعلما أضحية لم تصر أضحية حتى بنطق به لما ذكرنا .

٧٨٧٩

۷۸۸۰

قال ﴿ولوأوجبهاناقصة دَبحها ولم تجزئه ﴾

يمنى إذا كانت ناقصة نقصاً يمنع الإجزاء فأوجبها وجب عليه ذبحها ، لأن إيجابها كالنسذر لذبحها ، فيلزمه الوقاء به ، ولأن إيجابها كنذر هَدّى من غير بهيمة الأنعام ، فإنه يلزمه الوقاء به ، ولا يجزئه عن الأضعية الشرعية ، ولا تسكون أضعية ، لقول النبي صلى الله هليه وسلم : «أربعة لا تجزىء فى الأضاحي» والسكنه يذبحها ويثاب على ما يتصدق به منها ، كا يثاب على الصدقة بما لا يصلح أن يكون هديا ، وكالو أعتق عن كفارته عبداً لا يجزىء فى السكفارة ، إلا أنه همنا لا يلزمه بدلها ، لأن الأضعية فى ذمته أو أتلف أضيته التى ولم بوجد منه ما يوجبها ، وإن كانت الأضعية واجبة عليه مثل من نذر أضعية فى ذمته أو أتلف أضيته التى أوجبها لم تجزئه هذه هما فى ذمته ، فإن زال عيبها كأن كانت عجفاء فزال مجفها ، أو مريضة فبرأت ، أو عرجاء فزال عرجها ، فقال القاضى : قياس المذهب أنها تجزىء ، وقال أصاب الشافعى : لا تجزىء ، لأن عرجاء فزال عرجها ، ولأن الزيادة فيها كانت للمساكين ، كا أن نقصها بعد إيجابها عليهم لا يمنع من كونها أضيهة .

ولنا: أن هذه أضحية بجزىء مثلها ، فيجزىء كالرلم يوجبها إلا بمد زوال عهبها .

﴿ مســــالة ﴾

قال ﴿ وَلَا تَبَاعِ أَضِمِيةَ الميت في دينه ، ويأكلها ورثته ﴾

يمنى إذا أوجب أضحية ثم مات لم يجز بيمها ، وإن كان على الميت دين لا وقاء له ، وبهذا قال أبو ثور ، ويشبه مذهب الشافعى . وقال الأوزاعى : إن ترك ديناً ولا وقاء له إلا منها بيعت فيسه ، وقال مالك : إن تشاجر الورثة فيها باعوها .

ولنسا : أنه تمين ذبحها فلم يصح بيمها فى دينه كا لو كان حياً . إذا ثبت هذا : فإن ورثشه يقومون مقامه فى الأكل والصدقة والهدية ، لأنهم يقومون مقام موروثهم فيما له وعليه .

۷۸۸۱ (نصـــل)

واختلفت الرواية هل تجوز التضحية عن اليقيم من ماله ؟ فروَى أنه ليس للولى ذلك ، لأنه إخراج شىء من ماله بغير عوض ، فلم يجز كالصدقة والهدية . وهذا مذهب الشافىي ، وروى أن للولى أن يضحى عنه الشاة إذا كان موسراً ، وهذا قول أبى حنيفة ، ومالك . قال مالك : إذا كان له ثلاثون ديناراً بضحى عنه بالشاة بنصف دينار ، لأنه إخراج مال يتعلق بيوم العيد ، فجاز إخراجه من مال اليقيم كصدقة الفطر ، فعلى هذا

يكون إخراجها من ماله على سبيل التوسمة عليه ، والتطييب لقلبه ، و إشراكه لأمثاله في مثل هذا اليوم ، كما يشترى له الثياب الرفيعة للتجمل ، والطعام الطيب ، و يوسع عليه في النفقة ، و إن لم يجب ذلك .

ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الروايتين على حالين ، فالموضع الذي منع التضعية إذا كان اليتيم طفلا لا يمقل التضعية ولا يفرح بها ، ولا يكسر قلبه بتركها لا لعدم الفائدة فيها ، فيحصل من إخراج تمنها تضييم مال لافائدة فيه ، والموضع الذي أجازها إذا كان اليتيم يعقلها وينجبر قلبه بها وبنكسر بتركها لحصول الفائدة مها والمضرر بتفويتها ، واستدل أبو الخطاب بقول أحمد : يضحى عنه _ على وجوب الأضعية ، والصحيح إن شاء الله تعالى ماذكرناه ، وعلى كل حال متى ضحى عن الميتيم لم يتصدق بشيء منها ويوفرها لنفسه ، لأنه لا يجوز الصدقة بشيء من مال اليتيم تطوعا .

YAAY (------]E >>

قال : ﴿ والاستعباب أن يأكل ثاث أضعيته ، ويهدى ثلثها ، ويتصدق بثلثها ، ولو أكل أكثر جاز ﴾ قال أحمد : نحن نذهب إلى حديث عبد الله ، يأكل هو الثلث ، ويطعم من أراد الثلث ، ويتصدق على المساكين بالثلث . قال علقمة : بعث معى عبد الله بهدية فأمرنى أن آكل ثلثاً ، وأن أرسل إلى أهل أخيه عتبة بثلث ، وأن أتصدق بثلث . وعن ابن عمر قال : الضعايا والهدايا ثلث لك ، وثلث لأهلك ، وثلث المساكين . وهذا قول إسحق ، وأحد قولى الشافعي . وقال في الآخر : يجدلها نصفين ، يأكل نصفاً ، ويتصدق بنصف ، لقول الله تعالى : (فَكَلُوا مِنها وَأَطْمِمُوا البائي الله يعني من المؤلفة بدنة ، وأمر (١) وقال أصحاب الرأى : ماكثر من الصدقة فهو أفضل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أهدى مائة بدنة ، وأمر (١) من كل بدنة ببضمة في قدر ، فأكل هو وعلى من شمام ، وحسيا من مرقما ، ونحر خس (١) بدنات أوست بدنات ، وقال : « من شاء فليقطتم ، ولم يأكل منهن شيئا » .

ولنا : ماروى عن ابن عباس في صفة أضحية النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ويطعم أهل بيته الثلث ،

⁽١) سورة الحج آية ٢٨

⁽٣) فى صحيح مسلم ج ٣ ص ٨٨٩ ﴿ فكان جماعة الهدى الذى قدم به على من اليمن والذى أنى به النبي صلى الله عليه وسلم مائة ﴾ وفى ص ٨٩٨ ﴿ فنحر ثلاثا وستين بيده ثم أعطى عليا فنحر ماغبر وأشر كه في هديه ثم أمرمن كل بدنة بيضمة فجعلت فى قدر فطبخت فأكلامن لحمها وشربا من مرقها ﴾ وقد أخرجه هن جابربن عبد الله (٤) كل بدنة بيضمة فبعلت فى قدر فطبخت فأكلامن لحمها وشربا من مرقها ﴾ وقد أخرجه هن جابربن عبد الله (٣) فى سنن أنى داود ج ١ ص ٥٠٤ ﴿ وقرب لرسبول الله صلى الله عليه وسلم بدنات خمس أو ست فطفقن يزدلهن إليه بأيتهن يبدأ فلما وجبت جنوبها قال : ﴿ من شاء يزدلهن إليه بأيتهن يبدأ فلما وجبت جنوبها قال : ﴿ من شاء اقتطع ﴾ والحديث رواه عبد الله بن قرط وعنه أيضا أخرجه النسائى وأحمد وابن حبان (ف)

و يطعم فقراء جيرانه الثلث ، و يتصدق على السؤال بالثلث » . رواه الحافظ أبوموسى الأصفهاني في الوظائف و قال : حديث حسن ، ولأنه قول ابن مسمود وابن عمر ، ولم نمرف لها مخالفاً في الصحابة ، فكان إجماعا ، ولأن الله ثمالي قال : (1) (فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْمِمُوالْقاَ نِعَ وَالْمُثَرِّ) والقانع : السائل ، يقال : قنع قنوعاً ، إذا سأل وقنع قناعة إذا رضى قال الشاعر :

لَمَالُ اللَّهُ عَلَيْهُ فَيُغْنَى مَفَاقِرَه أَعَفُّ مِن الفُنُوع (١٠)

والممتر: الذي يمتريك ، أي يتمرض لك لتطعمه فلا يسأل ، فذكر ثلاثة أصناف ، فينبني أن يقسم ينهم أثلاثاً . وأما الآية التي احتج بها أصحاب الشافي فإن الله تعالى لم يبين قدر المأكول منهما والمتصدق به ، وقد نبه عليه في آياتنا ، وفسره النبي صلى الله عليه وسلم بفعله ، وابن عمر بقوله ، وابن مسمود بأصره ، وأما خبر أصحاب الرأى فهو في الهدى ، والهدى يكثر فلا يتمكن الإنسان من قسمه وأخذ ثلثه ، فتتمين الصدقة بها ، والأمر في هذا واسع ، فلو تصدق بها كلهاأو بأكثرها جاز ، وإن أكلها كلها إلا أوقية تصدق بها جاز . وقال أسحاب الشافعي : يجوز أكلها كلها .

ولنا : أن الله تمالى قال : (") (فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر) وقال : (وأطعموا البائس الفقير) والأمر يقتضى الوجوب ، وقال بعض أهل العلم : يجب الأكل منها ولاتجوز الصدقة بجميعها ، للأمر بالأكل منها .

ولنا: أن النبى صلى الله عليه وسلم تحرخس بدنات ولم يأكل منهن شيئًا ، وقال: (منشاء فليقتطع» ولأنها ذبيحة يتقرب إلى الله تعالى بها ، فلم يجب الأكل منها كالعقيقة ، والأمر للاستحباب أو للا باحة كالأمر بالأكل من الثمار والزرع والنظر إليها .

٧٨٨٣ (نصــــل)

و يجوز إدخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث في قول عامة أهل العلم ، ولم يجزه على ولا ابن عمر رضى الله عنها ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلات .

ولنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحىفوق ثلاث فأمسكوا ما بدا لسكم » رواه مسلم. وروت عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال . « إنمسا نهيتكم (*)

(م ٥٧ — المغنى تاسم)

⁽۱) سورة الحج آية ٣٦ (٣) قائله الشماخ ، والقنوع مسألة الناس ، والمفاقر جمع نقر على قياس أوجمع منقر (ف) (٣) سورة الحج آية ٣٦ ، ٣٨

⁽٤) فى نسخ المغنى(نهيتكمالمذافة التهذفت)بالمذال المعجمة والصواب بالدال المهملة والحديث أخرجه الشيخان وأبوداود والنسأئى ومالك : ومعنى (الدافة) بتشديد الدال جاعة من الأعراب يسيرون سيرا خفيفاً جاءوا للدينة لينالوا من لحوم الأضاحى ، والدف : سير سريع وتقارب في الحطا (ف)

للذافة التي ذفت فكلوا وتزودوا وتصدقوا وادخروا » وقال أحمد فيه أسانيد صحاح ، فأما على وابن عمر فلم ببلغهما ترخيص رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقد كانوا سمعوا النهى فرووا على ما سمعوا

۷۸۸٤ (فصـــل)

ويجوز أن يطمم منها كافراً . وبهذا قال الحسن ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال مالك : غبرهم أحب إلينا ، وكره مالك والليث إعطاء النصراني جلد الأضحية .

ولنا : أنه طمام له أكله ، فجاز إطمامه للذمى كسائر طمامه ، ولأنه صدقة تطوع فجاز إطمامها الذمى والأسير كسائر صدقة التطوع . فأما الصدقة الواجبة منها فلا يجزىء دفعها إلى كافر ، لأنها صدقة واجبة ، فأشبت الزكاة وكفارة اليمين .

و ۱۸۸۵ خوسانه که ۷۸۸۵

قال ﴿ وَلا يَمْطَى الْجَازُرِ بَأْجِرْتُهُ شَيْئًا مُمَّا ﴾

وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأى ، ورخص الحسن وعبد الله بن عبيد بن عمير في إعطائه الجلد .

ولنا: ما روى على رضى الله عنه قال: أمه نى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقوم على بدنة ، وأن أقسم جلودها وجلالها (() ، وألا أعطى الجازر شيئاً منها ، وقال: ﴿ نحن نعطيه من عندنا ﴾ . متفق عليه ، ولأن ما يدفعه إلى الجزار أجرة وعوض عن عمله وجزارته ، ولا تجوز المعاوضة بشىء منها، فأما إن دفع إليه لقتره أو على سبيل الهدية فلا بأس ، لأنه مستحق للا خذ ، فهو كغيره ، بل هو أولى ، لأنه باشرها وتاقت تفسه إليها .

\(\rac{1}{2}\rightarrow\) \(\rightarrow\)

قال ﴿ وَلَهُ أَنْ يَنْتَفَعُ بِجَلَّدُهَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيمِهُ وَلَا شَيْئًا مِنْهَا ﴾

وجملة ذلك أنه لا يجوز بيع شىء من الأضعية ، لا لحمها ولا جلدها ، واجبة كانت أو تطوعا ، لأنها نمينت بالذبح ، قال أحمد : لا يبيمها ولا يبيع شيئاً منها . وقال : سبحان الله ، كيف ببيمها وقد جملها لله تبارك وتعالى ؟ وقال الميمونى : قالوا لأبى عبد الله : فجلد الأضعية بعطاه السلاح ؟ قال : لا . وحكى قول النبي صلى الله عليه وسلم : لا يعطى الجازر في جزارتها شيئاً منها . ثم قال إسناده جيد : وبهذا قال أبو هر برة ، وهو مذهب الشافعى . ورخص الحسن والنخمى في الجلد أن يبيعه ويشترى به الغربال والمنخل وآلة البيت ، وروى نحو هذا عن الأوزاعى ، لأنه ينتفع به هو وغيره ، فجرى مجرى تفريق اللحم ، وقال أبو حنيفة :

⁽١) الجل بضم الجيم وفنحها ; ماتلبسه الدابة ويطرح علىظهر البعير ليصان به . وجمسه جلال بكسر الجيم وأجلال (ف)

يبيع ما شاء منها ويتصدق بثمنه ، وروى عن ابن عمر : أنه يبيع الجلد ويتصدق بثمنه ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وإسحاق .

ولنا : أمر النبى صلى الله عايه وسلم بقسم جلودها وجلالها ، ونهيه أن يعطى الجازر شيئًا منها . ولأنه جمله لله تعالى فلم يجز بيمه كالوقف ، وما ذكروه فى شراء آلة البيت يبطل باللحم لا يجوز بيمه بآلة البيت وإن كان ينتفع به ، فأما جواز الانتفاع بجلودها وجلالها فلاخلاف فيه ، لأنه جزء منها ، فجاز للمضحى الانتفاع به كاللحم ، وكان علقمة ومسروق بدبفان جلد أضحيتهما ويصليان عليه .

وروت عائشة قالت: قلت يارسول الله ، قسد كانوا ينتفعون من ضحاياهم ، يجعلون منها الودك ، ويتخذون منها الأسقية ، قال : « وما ذاك ؟ » قالت : نهيت عن إمساك لحوم الأضاحي فوق ثلاث ، قال : « إنما نما نهيتكم للذافة التي ذفت ، فكلوا و تزودوا و تصدقوا » . حديث صحيح ، رواه مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة رضى الله عنها ، ولأنه انتفاع به فجاز كلحمها .

۷۸۸۷ ﴿ سَالَةُ ﴾

قال ﴿ وَيُجُوزُ أَنْ يَبِدُلُ الْأَصْحِيةَ إِذَا أُوجِمُهَا بَخْيَرُ مُنَّهَا ﴾

هذا المنصوص عن أحمد ، وبه قال عطاء ، ومجاهد ، وعكرمة ، ومالك ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن واختار أبو الخطاب أنه لا يجوز بيمها ولا إبدالها ، لأن أحمد نص في الهدى إذا عطب أنه يجزى عنه ، وفي الأضحية إذا هلكتأو ذبحها فسرقت لابدل عليه ، ولو كان ملسكه مازال عنها لزمه بدلها في هذه المسائل ، الأضحية إذا هلكتأو ذبحها فسرقت لابدل عليه ، ولو كان ملسكه مازال عنها لزمه بدلها في هذه المسائل ، وهذا مذهب أبي يوسف ، والشافعي ، وأبي ثور ، لأنه قد جمله لله تمالى ، فلم يملك إلتصرف فيها بالبيع والإبدال كالوقف .

ولنا ما روی و أن النبی صلی الله علیه وسلم ساق مائة بدنة فی حجته ، وقدم علی من الیمن فأشر که فیها » . رواه مسلم . وهذا نوع من الهبة أو البیم ولأنه عدل عن عین وجبت لحق الله تعالی إلی خیر منها من جنسها ، فجاز کا لو وجبت علیه بنت لبون فأخرج حِقّة فی الزکاة ، فأما بیمها فظاهم کلام الخرق أنه لا یجوز ، وقال القاضی : یجوز أن یبیمها ویشتری خیراً منها . وهو قول عطاء ، و مجاهد ، وأبی حنیفة ، لا یجوز ، وقال القاضی : یجوز أن یبیمها ویشتری خیراً منها . وهو قول عطاء ، و مجاهد ، وأبی حنیفة ، لا یجوز ، و نا من حدیث بُدُن النبی صلی الله علیه و سلم و إشراکه فیما ، ولأن ملکه لم یزل عنها ، بدلیل جواز إبدالها فجاز بیمها کا قبل إیجابها .

ولنا : أنه جعلها لله تمالى فلم يجز بيمها كالوقوف ، و إنما جاز إبدالها بجنسها لأنه لم يزل الحق فيها عن جنسها ، و إنما انتقل إلى خير منها ، فسكا أنه في المعنى ضم زيادة إليها ، وقد جاز إبدال المصحف ولم يجز بيعه . وأما حديث النبي صلى الله عليه وسلم فالظاهر أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ببعها ، و إنما شرك عليهًا في ثوابها وأجرها . ويحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها ، وقول الخرق : بخير منها يدل على أنه لا يجوز بدونها ، ولا خلاف في هذا ، لأنه تفويت جزء منها فلم يجوز بمثلها لعدم الفائدة في هذا . وقال القاضى : في إبدالها بمثلها احتمالان .

أحدهما : جوازه ، لأنه لا ينقص مما وجب عليه شيء .

ولنا أنه يغير ما أوجبه لغير فائدة ، فلم يجز كإبداله بما دونها .

قال ﴿ وَإِذَا مَضَى مَنْ نَهَارَ يُومُ الْأَضْحَى مَقَدَارَ صَلَاةَ الْمَيْدُ وَخَطَّبَتُهُ فَقَلَ حَلَّ الذَّبح إِلَى آخَرَ يُومِينِ مِنْ أيام التشريق نهاراً ولا يجوز ليلا ﴾

الحكلام في وقت الذبح في ثلاثة أشياء أوله ، وآخره ، وعموم وقته أو خصوصه .

أما أوله : فظاهر كلام الخرقى أنه إذا مضى من نهار يوم العيد قدر نمل فيه الصلاة وقدر الصلاة والخطبتين تامتين في أخف ما يكون فقد حل وقت الذبح، ولايمتبر نفس الصلاة ، لافرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم ، وهذا مذهب الشافعي ، وابن المنذر . وظاهر كلام أحمد أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة الإمام وخطبته . وروى نحو هذا عن الحسن ، والأوزاعي ، ومالك ، وأبي حنيفة ، وإسحاق ، لما روى جندب بن عبدالله البجلي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى » .

وعن البراء قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ، ومن ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى » . متفق عليه ، وفى لفظ قال : « إن أول نسكنا فى يومنا هذا الصلاة ، ثم الذبح ، فن ذبح قبل الصلاة فتلك شاة لحم قدمها لأهله ، ليسمن النسك فى شىء » (١). وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة .

وقال عطاء: وقتها إذا طلعت الشمس ، لأنها عبادة يتعلق آخرها بالوقت ، فتعلق أولها بالوقت كالصيام وهذا وجه قول الخرق ومن وافقه . والصحيح إن شاء الله تعالى أن وقتها فى الموضع الذى يصلى فيه بعد الصلاة ، لظاهر الخبر ، والعمل بظاهره أولى . فأما غير أهل الأمصار والقرى فأول وقتها فى حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة ، لأنه لاصلاة فى حقهم تعتبر ، فوجب الاعتبار بقدرها . وقال أبوحنيفة أول وقتها فى حقهم إذا طلع الفجر الثانى ، لأنه من يوم النحر ، فكان وقتها منه كسائر الميوم .

⁽١) أخرجه الشيخان عن البراء (ف)

ولنا أنها عبادة وقتها في حق أهل المصر بعد إشراق الشمس فلا ، يتقدم وقتها في حق غيرهم كصلاة العيد، وما ذكروه يبطل بأهل الأمصار ، فإن لم يصل الإمام في المصر لم بجز الذبح حتى تزول الشمس ، لأنها حينئذ تسقط ، فسكأنه قد صلى ، وسواء ترك الصلاة عمداً أوغير عمد ، لعذر أوغيره ، فأما الذبح في اليوم النساني فهو أول النهار ، لأن الصلاة غير واجبة ، ولأن الوقت قد دخل في اليوم الأول ، وهذا من اليوم النساني فهو أول النهار ، لأن الصلاة غير واجبة ، ولأن الوقت قد دخل في السجد فهتى صلوا في أثنائه فلا تعتبر فيه صلاة ولاغيرها . وإن صلى الإمام في المصلى واستخاف من صلى في المسجد فهتى صلوا في أحد الموضعين جاز الذبح ، لوجود الصلاة التي يسقط بها الفرض عن سأثر الناس ، فإن ذبح بعد الصلاة قبل أخد المطبة أجزاً في ظاهر كلام أحمد ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم على المنع على فعل الصلاة ، فلا يتعلق بغيره ، ولأن الخطبة غير واجبة ، وهذا قول الثورى .

الثانی: آخر الوقت . وهو آخر الیوم الثانی من أیام التشریق ، فت کون أیام النجر ثلاثة: یوم العید ، ویومان بعده . وهذا قول عمر ، وعلی ، وابن عباس ، وأبی هریره ، قال أحمد: أیام النجر ثلاثة عن غیر واحد من أصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم ، وفی روایة قال : خسة من أصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم ، ولم یذکر أنسا ، وهو قول مالك ، والثوری ، أبی حنیفة . وروی عن علی : آخره آخر أیام التشریق » ، وهو مذهب الشافعی ، وقول عطاء ، والحسن ، لأنه روی عن جبیر بن معظم أن النبی صلی الله علیه وسلم قال ن « أیام می کلها منحر » (۱) ، لأنها أیام ترکم بر و إفطار ، ف کانت محلا للنجر کالأولین .

وقال ابن سيرين: لا تجوز إلا في بوم النحر خاصة ، لأنها وظيفة عيد ، فلا تجوز إلا في يوم واحد . كأداء الفطرة يوم الفطر ، وقال سميد بن جبير ، وجابر بن زيد كقول ابن سيرين في أهل الأمصار ، وقولنا في أهل منى ، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، وعظاء بن يسار : تجوز التضحية إلى هلال المحسرم . وقال أبو أمامة بن سهل بن حنيف : كان الرجل من المسلمين يشترى أضحية فيسمنها حتى يكون آخر ذى الحجة فيضحى بها . رواه الإمام أحمد بإسناده . وقال : هذا الحديث عجيب ، وقال : أيام الأضحى التي أجمع عليها ثلاثة أيام .

ولنا : أن النبى صلى الله عليه وسلم « نهى عن ادخار لحوم الأضاحى فوق ثلاث» ولا يجوز الذبح فى وقت لا يجوز ادخار الأضحية إليه ، ولأن اليوم الرابع لا يجب الرمى فيه ، فلم تجز التضحية فيه كالذى بعده

⁽۱) أخرج أحمد والدار قطى عن جبير بن مطعم عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ﴿ كُلُ أَيَامُ النَّسُرِيقُ ذَبِحٍ ﴾ وفي إسناده من تـكام فيهم وأخرجه أيضا ابن حبان والبيهق (ف)

ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم إلا رواية عن على ، وقد روى عندمثل مذهبنا ، وحديثهم إنما هو « ومنى (1) كلها منحر » ، ليس فيه ذكر الأيام ، والتكبير أعم من الذبح ، وكذلك الإفطار ، بدليل أول يوم النحر ويوم عرفة بوم تسكبير ولايجوز الذبح فيه .

الثالث: في زمن الذبح ، وهو النهار دون الليل. نص عليه أحمد في رواية الاثرم ، وهو قول مالك. وروى من عطاء مايدل عليه ، وحكى عن أحمد رواية أخرى: أن الذبح يجوز ليلا ، وهو اختيار أصحابنا للتأخرين ، وقول الشافمي ، أو إسحاق ، وأبى حنيفة ، وأصحابه ، لائن الليل زمن يصح فيه الرمى فأشبه النهار.

ووجه قول الخرقى قول الله تعالى : (لِيَذْ كُرُوا اسمَ اللهِ فَى أَيَام مَسَعُلُومات عَلَى مارَزَ قَهُمْ مِنْ بَهِيمة الأَنْمَام (٢) وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم « أنه (١) نهى عن الذبح بالليل » ، ولأنه ليل يوم يجوز الذبح فيه ، فأشبه ليلة يوم النحر ، ولأن الليل تتعذر فيه تفرقة اللحم في الغالب ، فلايفرق طرياً ، فيفوت بعض المقصود ، ولهذا قالوا : يكره الذبح فيه ، فعلى هذا إن ذبح ليلا لم يجزئه عن الواجب ، وإن كان تعلوها فذبحها كانت شاة لحم ، ولم تسكن أضحية ، فإن فرقها حصلت القربة بتفريقها دون ذبحها .

(in ______) VAA9

إذا فات وقت الذبح ذبح الواجب قضاء ، وصنع به مايصنع بالمذبوح فى وقته ، وهو مخير فى التطوع ، فإن فرق لحمها كانت القربة بذلك دون الذبح ، لأنها شاة لحم ، وليست أضحية ، وبهذا قال الشافعى وقال أبوحنيفة : يسلمها إلى الفقراء ولا يذبحها فإن ذبحها فرق لحمها وعليه أرش ما نقصها الذبح . لأن الذبح قد سقط بفوات وقته .

ولنا : أن الذبح أحد مقصودى الأصحية ، فلا يسقط بفوات وقته كتفرقة اللحم ، وذلك أنه لو ذبحها في الأيام ثم خرجت قبل تفريقها فرقها بعدذلك . ويفارق الوقوف والرمى ، ولاأن الأضحية لاتسقط بفواتها يخلاف ذلك .

۷۸۹۰ (نصــل)

وإذا وجبت الأصحية بإيجابه لها فضلت أو سرقت بنيرتفريط منه فلا ضمان عليه ، لأنها أمانة فى يده ، فإن عادت إليه ذبحها ، سواء كان فى زمن الذبح أو فيها بمده على ماذكرناه .

⁽١) أخرجه مالك (ف) (٢) سورة الحج آية ٣٤

⁽٣) أخرجه الطبراني من حديث ابن عباس وفيه سلمان بن سلمة الحبائز وهو متروك (ف)

♦ -----ألة **♦**

VA11

قال ﴿ وَإِنْ ذَبِحَ قَبِلَ ذَلْكُ لَمْ يَجِزُنُهُ وَلَزْمَهُ الْبَلُّ ﴾ .

وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم (١٠ : « من ذبح قبل أن يصلى فليعد مكانها أخرى » ، ولأنها نسيكه واجبة ذبحها قبل وقنها ، فلزمه بدلها كالهدى إذا ذبحه قبل محله ، وبجب أن يكون بدلها مثلها أوخيراً منها لأن ذبحها قبل محلها إتلاف لها ، وكلام الخرق ومن أطلق من أصحابتا مجمول على الأضحية الواجبة بنذر أو تعيين فإن كانت غير واجبة بواحد من الأمرين فهى شاة لحم ولابدل عليه إلا أن يشاء لأنه قصد التعلوع فأصده فلم بجب عليه بدله كا لو خرج بصدقة تعلوع فدفعها إلى غير مستحقها ، والحديث يحمل على أحدام بن إما الندب وإما على التخصيص بمن وجبت عليسه بدليل ما ذكرنا . فأما الشاة المذبوحة فهى شاة لحم كا وصفها النبي صلى الله عليه وسلم ومعناه يصنع بها ماشاء كشاة ذبحها للحمها لالغير ذلك فإن هذه إن كانت واجبة فقد لزمه إبدالها وذبح ما يقوم مقامها فخرجت هذه عن كونها واجبة كالهدى الواجب إذا عطب دون عله وإن كان تعلوها فقد أخرجها بذبحه إياها قبل محلها عن القربة فبقيت مجرد شاة لحم .

ويحتمل أن يكون حكمها حكم الأضحية كالهدى إذا عطب لايخرج عن حكم الهدى طى رواية ويكور معنى قوله « شاة لحم » أى فى فضلها وثوابها خاصة دون مايصنم بها .

√ 3 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √ 1 | √

قال ﴿ وَلَا يَسْتَحَبُ أَنْ يَذْبُهُمَا إِلَّا مُسْلِّمُ وَإِنْ ذَبِّهَا بَيْدُهُ كَانَ أَفْضُلُ ﴾ .

وجلته : أنه يستحب أن لايذبح الأضعية إلا مسلم لأنها قربة فلا يليها غير أهل القربة وإن استناب ذمياً في ذبحها جاز مع الكراهة . وهذا قول الشافعي وأبي ثمور وابن المنذر . وحكى عن أحمد : لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم . وهذا قول مالك ، وممن كره ذلك على وابن عباس وجابر رضى الله عنهم ، وبه قال الحسن وابن سيرين . وقال جابر : لا يذبح النسك إلا مسلم لما روى في حديث ابن عباس الطويل عن النهي صلى الله عليه وسلم « ولا يذبح ضعايا كم إلا طاهم » ولأن الشحوم تحرم علينا عما يذبحونه على رواية في كون ذلك عميزلة إتلافه .

ولنا : أن من جاز له ذبح غير الأضعية جاز له ذبح الأضعية كالمسلم ، ويجوز أن يتولى الكافر ماكان قربة للمسلم كبناء المساجد والقناطر . ولا تسلم تحريم الشحوم علينا بذبحهم ، والحديث محمول على الاستحباب ، والمستحب أن يذبحها المسلم ليحرج من الخلاف . وإن ذبحها بيده كان أفضل ، لأن النبي صلى الله عليسه وسلم

⁽١) أخرحه الشيخان عن البراء (ف)

ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده ، وسمى وكبر ، ووضع رجله على صفاحهما (١) ، ونحر البدنات الست بيده ، ونحر من البدن التي ساقها في حجته ثلاثاً وستين بدنة بيده ، ولأن فعله قربة ، وفعل القربة أولى من استنابته فيها ، فإن استناب فيها جاز ، لأن الذي صلى الله عليه وسلم استناب من نحر باقى بدنه بعد ثلاث وستين ، وهذا لاشك فيه .

ويستحب أن يحضر ذبحها ، لأن فى حديث ابن عباس الطويل : « وأحضروها إذا ذبحتم ، فانه يغفر لكم عند أول قطرة من دمها » . وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة : « احضرى أضحيتك يغفر لك بأول قطرة من دمها (٢٠) :

¥94V

قال ﴿ وَيَقُولُ عَنْدُ الذَّبِحُ : بَسَمُ اللَّهُ وَاللَّهُ أَكْبَرُ ، وَإِنْ نَسَى فَلَا يَضَرُهُ ﴾ .

ثبت أن الذي صلى الله عليه وسلم كان إذا ذبح قال : « بسم الله والله أكبر » وفي حديث أنس : سمى وكبر ، وكذلك كان يقول ابن عمر ، وبه يقول أصحاب الرأى ، ولا نملم في استحباب هذا خلافا ، ولا في أن النسمية مجزئة ، وإن نسى النسمية أجزأه على ما ذكرنا في الذبائح ، وإن زاد فقال : اللهم هذا منك ولك ، اللهم تقبل منى أو من فلان فحسن . وبه قال أكثر أهل العلم . وقال أبو حنيفة : يكره أن بذكر اسم غير الله لقول الله تعالى : ﴿ وَمَا أَهِلَ لِهَ يَهِ اللهِ يَهِ اللهِ عَبِر اللهِ يَهِ لَا اللهِ عَبِر اللهِ تعالى : ﴿ وَمَا أَهِلَ لِهِ اللهِ يَهِ اللهِ عَبِر اللهِ يَهِ اللهِ عَبِر اللهِ تعالى : ﴿ وَمَا أَهِلَ لِهِ اللهِ عَبِر اللهِ عَبْر اللهِ عَبْر اللهِ عَبْر اللهِ عَبْر اللهِ عَبْر اللهُ عَبْر اللهِ عَلَيْهِ عَالَى اللهِ عَالَ أَنْهِ عَبْر اللهُ عَبْر اللهِ عَبْر اللهِ عَبْر اللهِ عَلْهُ اللهِ عَبْر اللهِ عَالَ اللهِ عَبْر اللهِ عَلْمَا اللهِ عَالَهُ عَلْمُ اللهِ عَبْر اللهِ عَلْمُ عَبْر اللهِ عَالَهُ عَالَ المُ المَالِمُ عَبْر اللهِ عَالَهُ عَبْرُ اللهِ عَبْر اللهِ عَبْرُ اللهِ عَبْر اللهِ عَبْر اللهِ عَلْمُ اللهِ عَبْر اللهِ عَبْر اللهِ عَبْر اللهِ عَبْر اللهِ عَلْمُ عَبْر اللهِ عَلْمُ اللهِ عَبْر اللهِ عَلْمُ عَالِمُ عَبْرُ اللهِ عَلْمُ عَالِمُ اللهِ عَبْرُ اللهِ عَالِمُ اللهِ عَلْمُ عَلْمُ اللهِ عَلْمُ عَالِمُ عَبْرُ اللهِ عَلْمُ عَبْرُ اللهِ اللهِ عَلْمُ عَالْمُ عَالْمُ عَالِمُ عَبْرُ اللهِ عَلْمُ عَالْمُ عَالْمُ عَالْمُ عَالْمُ عَالِمُ عَالْمُ عَالْمُ عَالْمُ عَالِمُ

ولنا: أن النبى صلى الله عليه وسلم أنى بكبش له ليذبحه فأضجمه ثم قال: « اللهم تقبل من محمد وآل محد وأمة محد ثم ضحى » ، رواه مسلم ، وفى حديث جابر (٤) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: « اللهم منك ولك عن محمد وأمته ، بسم الله والله أكبر ، ثم ذبح » . وهذا نص لا يعرج على خلافه .

قال ﴿ وليس عليه أن يقول عند الذبح (عمن) ، لأن النية تجزى . ﴾ لا أعلم خلافا في أن النية تجزى . ،

⁽۱) أخرجه مسلم عن أنس ج ٣ ص ١٥٥٦ وممنى أقرنين : لـكل واحد منها قرنان حسنان ، والأملح : هو الأبيض الحالص البياض أو الذى يشوبه شىء من المسواد ، وقوله (وسمى وكبر) فى رواية لأنس نفسه رواها مسلم (ويقول : باسم الله والله أكبر) ، (صفاحها) جمع صفحة وصفحة العنق : جانبه ، وفعل هذا ليكون أمكن لثلا تضطرب الذبيحة » (ف)

⁽٢) رواة البزار عن أبي سعيد (ف)

⁽٣) سورة المائدة آية ٣

⁽٤) أخرجه أبو يعلى بسند حسن (ف)

و إن ذكر من يضحى عنه فحسن ، ولما روينا من الحديث ، قال الحسن : يقول بسم الله والله أكبر، وهذا منك وذلك ، تقبل من فلان وكره في أهل الرأى هذا ، وقد ذكرناه في التي قبلها .

٥ ٧٨٩٥

وإن عين أضحية فذبحها غيره بغير إذنه أجزأت عن صاحبها . ولا ضمان على ذابحها . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال مالك : هي شاة لهم ، لصاحبها أرشها ، وعليه بدلها ، لأن الذبح عبادة ، فإذا فعلها غير صاحبها عنه بغير إذنه لم تقع الموقع كالزكاة . وقال الشافعي : "مجزىء عن صاحبها ، وله على ذابحها أرش ما بين قيمتها صحيحة ومذبوحة . لأن الذبح أحد مقصودي الهدى ، فإذا فعله فاعل بغير إذن المضحى ضعنه كتفرقة اللحم .

ولذا على مالك أنه فعل لا يفتقر إلى النية ، فإذا فعله غبر الصاحب أجزأ عنه كفسل ثوبه من النجاسة . وعلى الشافعي أنها أضحية أجزأت عن صاحبها ، ووقعت موقعها ، فلم يضمن ذابحها كما لوكان بإذن ، ولأنه إراقة دم تمين إراقته لحق الله تعالى ، فلم يضمن مريقه كقاتل المرتد بغير إذن الإمام ، ولأن الأرش لووجب ، فإنما يجب مابين كونها مستحقة الذبح في هذه الأيام متعينة له ، ومابين كونها مذبوحة ، ولاقيمة لحذه الحياة ولا تفاوت بين القيمتين ، فتعذر وجود الأرش ووجوبه ، ولأنه لو وجب الأرش لم يخل ، إما أن يجب المضحى أو الفقراء ، لا جائز أن يجب الفقراء ، لأنهم إنما يستحقونها مذبوحة ، ولو دفعها إليهم في الحياة لم يجز ، ولا جائز أن يجب له ، لأنه لا يجوز أن يأخذ بدل شيء منها كعضو من أعضائها ، ولأنهم وافقونا في أن الأرش لا يدفع إليه ، فيتعذر إبجابه لعدم مستحقه .

٧٨٩٦ (نصـــل)

و إن نذر أضعية فى ذمته ثم ذبحها فله أن يأكل منها . وقال القاضى : من أصحابنا من منع الأكل منها ، وهو ظاهر كلام أحمد ، وبناه على المدى المنذور .

ولنا : أن النذر محمول على المعهود ، والمعهود من الأضحية الشرعية ذبحها والأكل منها ، والنذر لا يغير من صفة المنذور إلا الإيجاب ، وفارق الهدى الواجب بأصل الشرع لا يجوز الأكل منه ، فالمنذور محمول عليه بخلاف الأضعية .

ولا يضحى عما فى البطن ، وروى ذلك عن ابن عمر ، وبه قال الشافعى ، وأبو ثور ، وابن المنذر . ولا نعلم مخالفاً لهم . وليس للعبد والمدبر والمسكانب وأم الولد أن يضحوا إلا بإذن سادتهم ، لأنهم ، ممنوعون من التصرف بغير إذنهم ، إلا المسكانب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه منوعون من التصرف بغير إذنهم ، إلا المسكانب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه منوعون من التمرف بغير إذنهم ، إلا المسكانب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه منوعون من التمرف بغير إذنهم ، إلا المسكانب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه منوعون من التمرف بغير إذنهم ، إلا المسكانب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه منوعون من التمرف بغير إذنهم ، إلا المسكانب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه منوعون من التمرف بغير إذنهم ، إلا المسكانب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه منوعون من التمرف بغير إذنهم ، إلا المسكانب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه منوعون من التمرف بغير إذنهم ، إلا المسكانب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه المنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه بنير إذنهم ، إلا المسكانب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه بنير إذنهم ، إلا المسكانب فإنه ممنوع من التبرع ، والأضحية تبرع ، وأما من نصفه بالما من منوع بالمنانب با

حر إذا ملك بجزئه الحر شيئا فله أن يضحى بغير إذن سيده ، لأن له أن يتبرع بغير إذنه .

قال ﴿ ويجوز أن يشترك السبعة فيضحوا بالبدنة والبقرة ﴾

وجملته : أنه يجوز أن يشترك في التضعية بالبدنة والبقرة سبمة ، واجباً كان أو تطوعاً ، سواء كانوا كلم متقربين أو يريد بعضهم القربة وبعضهم اللحم . وبهذا قال الشافعي . وقال مالك : لا يجوز الاشتراك في الهدى . وقال أبوحنيفة : يجوز للمتقربين ، ولا يجوز إذا كان بمضهم غير متقرب ، لأن الذبح واحد ، فلا بجوز أن تختل نية القربة فيه .

ولنا : ماروى جابر قال : « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نشترك في الإبل والبقر كل سبمة منا في بدنة » . رواه مسلم .

ولنا : على أبى حنيفة أن الجزء المجزىء لا ينقص بإرادة الشريك غير القربة ، فجاز كما لو اختلفت جهات القُرَّب ، فأراد بمضهم التضخية وبمضهم الفدية .

ويجوز للمشتركين قسمة اللحم ، ومنع منه أصحاب الشافعي في وجه ، بناء على أن القسمة بيع ، وبيع لحم الهدي والأضعية غير جائز .

ولنا : أن أمر النبى صلى الله عليه وسلم بالإشتراك مع أن سنة الهدى والأضعية الأكل منها دليل على تجويز القسمة ، إذ لا يتمكن واحد منهم من الأكل إلا بالقسمة ، وكذلك الصدقة والهدية ، ولا نسلم أن القسمة بيع ، بل هى إفراز حق على ماذكرنا في باب القسمة .

۰ - ۷۹ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والعقيقة سنة عن الفلام شاتان ، وعن الجارية شاة ﴾

العقيقة : الذبيحة التي تذبح عن المولود وقيل : هي الطعام الذي يصنع ويدعى إليه من أجل للولود . قال أبو عبيد : الأصل في العقيقة الشعر الذي على المولود ، وجمعها عقائق ، ومنها قول الشاعر :

(١) قاتل هذا البيت امرؤ القيس وهو فى ديوانه ص ١٣٨ (البوهة : البومة تضرب مثلا للرجل الذى لاخير فيه ولا عقل له ، يقول لهند أخته لا تنكسى رجلا هو فى الرجال مثل هذه فى الطير ، وعقيقته : شعره الذى ولد به يريد أنه لايتهيأ ولا يتنظف ، والأحسب : من الحسبة وهى صهبة تضرب إلى الحرة وهى مذمومة عند العرب وإنما يأمرها أن تتزوج من الرجل المتنظف فى لباسه وهيئته العطرة (ف).

ثم إن المرب سمت الذبيحة عند حلق شمره عنيقة على عاداتهم فى تسمية الشىء باسم سببه أو ماجاوره ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية ، وصارت الحقيقة منمورة فيه ، فلا يفهم من المقيقة عندالإطلاق إلا الذبيحة . وقال ابن عبد البر أنكر أحمد هذا التفسير وقال : إنما المقيقة الذبح نفسه . ووجهه أن أصل المتى القطع ، ومنه عتى والديه إذا قطعهما ، والذبح قطع الحلقوم والمرىء والودجين .

والمقيقة سنة في قول عامة أهل العلم ، منهم : ابن عباس ، وابن عمر ، وعائشة ، وفقهاء التابعين ، وأثمة الأمصار ، إلا أصحاب الرأى ، قالوا : ليست سنة ، وهي من أمر الجاهلية ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن المقيقة فقال : ﴿ إِن الله تمالى لا يحب العقوق ﴾ فسكا أنه كره الاسم ، وقال : ﴿ من ولد له مولود فأحب أن ينسك عنه فليفمل » ، رواه مالك في موطئه ، وقال الحسن ، وداود : هي واجبة ، وروى عن بريدة أن الناس يمرضون عليها كا يمرضون على الصلوات الخس ، لما روى سمرة بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ﴿ كُلُ (١) غلام رهينة بمقيقته تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ، وتحلق رأسه ﴾ . وعن أبي هريرة مثله ، قال أحمد : إسناده جيد . وروى حديث سمرة الأثرم وأبو داود ، وعن هائشة أن رسولالله صلى الله عليه وسلم أمره ^{(٢٧}عن الفلام بشاتين ، وعن الجارية بشاة ، وظاهر الأمر الوجوب . ولنا : على استحبابها هذه الأحاديث ، وعن أم كرز الكعبية قالت : سمعت رسول إلله صلى الله عليه وسلم يقول : ﴿ عن الغلام شاتان مَكَافئتان (٢٦) ، وعن الجارية شاة ﴾ . وفي لفظ : ﴿ عن الغلام شانان مثلان وعن الجارية شاة » . رواه أبو داود ، وفي رواية قال : « العقيقة عن الفلام شاتان » . والإجماع ، قال أبو الزناد : العقيقة من أمر الناس كانوا يكرهون تر له ، وقال أحمد : العقيقة سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قد عق عن الحسن والحسين ، وفعله أصحابه ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم : «العلام مرتهن بمقيقته ﴾ . وهو إسناد جيد ، يروبه أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ،، وجملها أبو حنيفة من أمر الجاهلية ، وذلك لقلة علمه ومعرفته بالأخبار . وأما بيان كونها غير واجبة فدليله ما احتج به أصحاب الرأى من الخبر ، وما رووه محمول على تأكيد الاستحباب جماً بين الأخبار ، ولأنها ذبيحة اسرور حادث ، فلم تكن و اجبة كالولمة و النقيمة (1) .

⁽١) أخرجه أحمد وأبو دواد والترمذي والنسائي وابن ماجه (ف)

⁽ ٢) أخرجه أحمد وابن ماجه (ف)

⁽٣) أخرج الترمذى ج ١ ص ٢٨٦ عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم عن الغلام شانان مكافئتان وعن الجاريه شاة» وفيه أيضاً عن أم كرزانها سألترسول الله صلى الله عليه وسلم عن العقيقة بقال عن الغلام شانان وعن الأثى واحدة لا يضركم ذكراناكن أم إناثا » وللنسائى ج ٧ ص ١٦٥ رواية بلفظ المعنى (ف).

⁽٤) النقيعة : طعام يصنع للقادم من السفر (ف)

(نص___ل) ۷۹۰۱

والعقيقة أفضل من الصدقة بقيمتها ، نص عليه أحمد ، وقال : إذا لم يمكن عنده ما يمق فاستقرض رجوت أن يخلف الله عليه إحياء النبي المنفر : صدق أحمد ، إحياء السنن وانباعها أفضل ، وقد ورد فيها من التأكيد في الأخبار التي رويناها مالم يرد في غيرها ، ولانها ذبيحة أمر النبي صلى الله عليه وسلم بها ، فكانت أولى كالوليمة والأضعية .

٧٩٠٢ ﴿ مَالَا مُ

قال ﴿ من الفلام شانان وعن الجارية شاة ﴾

هذا قول أكثر القائلين بها ، وبه قال ابن عباس ، وعائشة ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبوتور ، وكان ابن عمر يقول : شاة شاة عن الفلام والجارية ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ أنه عتى عن الحسن شاة ﴾ ، رواه أبوداود (٢٠) وكان الحسن وقتادة لا يريان عن الجارية عقيقة ، لأن المقيقة شكر للنعمة الحاصلة بالولد ، والجارية لا يحصل بها سرور (٢٠ فلا يشرع لها عقيقة .

ولنا: حديث عائشة وأم كرز ، وهذا نص وما روواه محمول على الجواز .

إذا ثبت هذا ، فالستحب أن تـ كون الشانان متا ثانين ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم «شانان مكافئةان» وفي رواية « مثلان » قال أحمد ، يمي متقاربتين أو متساوبتين ، لما جاء من الحديث فيه ، ويجوز فيها الذكر والأنثى ، لما روى في حديث أم كرز أنها سمت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « عن الفلام شانان مكافئتان ، وعن الجارية شاة ، ولا بأس أن يكون ذكوراً أو إنائاً » . رواه سميد وأبوداود ، والذكر أفضل ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم عتى عن الحسن والحسين بكبش كبش ، وضعى بكبشين أقرنين ، والعقيقة تجرى مجرى الأضعية ، والأفضل في لونها البياض . على ماذكرنا في الأضعية ، لأنها تشبهها ، ويستحب استسهاما واستعسانها كذلك ، وإن خالف ذلك أو عق بكبش واحد أجزأ لما روينا من حديث الحسن والحسين .

⁽١) في المخطوطة ١٨ : لإحياء السنة .

⁽۲) أخرجه أبوداود عن ابن عباس ج ۲ ص ۹۹ وروى النسائى بسنده عن ابن عباس ج ۷ ص ۱۹۹ ﴿ بكبشين كبشين ﴾ واللفظ محتمل أنه ضحى عن كل واحد بكبشين ولذلك كرر ، ومحتمل أن التسكرير للتأكيد والسكبشان عن الاثنين على أن كل واحد عق عنه بكبش ويرجحه رواية أبى داود (ف) .

⁽٣) بعيد جداً أن يعلل الحسن وقتادة هذا التعليل في الإسلام ، وعلى قرب من عهد النبي صلى الله عايه وسلم .

﴿ ــــــــألة ﴾

V9.5

قال (وبذبح يوم السابع)

قال أصحابنا: الستة أن تذبح يوم السابع ، فإن قات فني أربع عشرة ، فإن قات فني إحدى وعشرين ، ويروى هذا عن عائشة . وبه قال إسحاق ، وعن مالك في الرجل يريد أن يمتى عن ولده فقال : ماعلمت هذا من أمر الناس ، وما يمجبنى ، ولانعلم خلافاً بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع ، والأصل فيه حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ﴿ كُلُ غلام رهينة بعقيقته ، تذبح عنه يوم سابعه ، ويسمى فيه ، ويحلق رأسه » . وأما كونه في أربع عشرة ثم في إحدى وعشرين فالحجة فيه قول عائشة رضى الله عنها ، وهذا تقدير الظاهر أنها لاتقوله إلا توقيقاً ، وإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزأه ، لأن المقصود بحصل ، وإن تجاوز أحداً وعشرين احتمل أن يستحب في كل سابع ، فيجعله في ثمانية وعشرين ، فإن لم يكن فني خسة وثلاثين ، وعلى هذا قياساً على ما قبله ، واحتمل أن يجوز في كل وقت ، لأن هذا قضاء فإن لم يكن فني خسة وثلاثين ، وعلى هذا قياساً على ما قبله ، واحتمل أن يجوز في كل وقت ، لأن هذا قضاء أحد عن هذه للسألة فقال ليس ذلك على الولد ، يمني لا يعتى أصلا فبلغ الفلام وكسب فلا عقيقة عليه ، وسئل أحد عن هذه للسألة فقال ليس ذلك على الولد ، يمني لا يعتى عن نفسه ، لأن السنة في حتى غيره ، وقال عطاء ، والحسن يعتى عن نفسه ، لأن السنة في حتى غيره ، وقال عطاء ،

ولنا : أنها مشروعة في حق الولد فلايفعلها غيره كالأجنى في صدقة الفطر .

ويستحب أن يحلق رأس الصبى يوم السابع ، ويسمى لحديث سمرة ، وإن تصدق بزنة شعره فضة فحسن لما روى أن الذي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة لما ولدت الحسن : « احلق رأسه ، وتصدق بزنة شعره فضة على المساكين والأوفاض (() » يمنى أهل الصفة ، رواه الإمام أحمد . وروى سعيد فى سفنه عن محمد بن على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين بكبش كبش ، وأنه تصدق بوزن شعورها ورقا وأن فاطمة كانت إذا ولدت ولداً حلفت شعره وتصدقت بوزنه ورقا ، وإن سماه قبل السابع جاز لأن الذي صلى الله عليه رسلم قال : « ولد الليلة لى غلام فسميته باسم أبى إبراهيم » وسمى الفلام الذى جاءه به أنس بن مالك فحنكه وسماه عبد الله ، ويستحب أن يحسن اسمه ، لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أن يحسن اسمه ، لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أن كم تدعون (٢) يوم القيامة بأسمائسكم . وأسماء آبائكم ، فأحسنوا أسماء كم وقال عليه السلام : « أحب

⁽١) أخرجه أحمد والطبرانى فىالكبير عن أبى رافع . والأوفاض بفاء ومعجمة . المتفرقرن وأصله من وفضت الإبل إذا تفرقت والمراد بهم أهل الصقة (ف) .

الأسماء(١) إلى عبد الله وعبد الرحمن ، حديث صحيح .

وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال : « أحب الأسماء إلى الله تمانى أسماء الأنبياء » . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « تسموا^(٢) باسمى ، ولا تكنوا بكنيتى » ، وفى رواية « لاتجمعوا^(٣) بين اسمى وبين كنيتى » .

(نصــل) ۷۹۰۵

و يكره أن يلطخ رأسه بدم ، كره ذلك أحمد ، والزهرى ، ومالك والشافعي ، وابن للنذر ، وحكي هن الحسن . وقتادة : أنه مستحب ، لما روى في حديت سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الغلام مرسمن بمقيقته ، تذبح عنه بوم السابع (، وبد عي) وواه هام عن قتادة عن الحسن عن سمرة . قال ابن عبد البر : لا أعلم أحداً قال هذا إلا الحسن وقتادة ، وأنكره سائر أهل العلم وكوهوه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مع الغلام عقيقته فهريفوا عنه دما ، وأميطوا عنه الأذى » رواه أبوداود وهذا يقتضى أن لا يمس بدم لأنه أذى .

وروى يزيد بن عبد المزنى عن أبهه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : يمنى عن الفلام ولايمس رأسسه يدم » قال مهنا ذكرت هذا الحديث لأحمد ، فقال : ما أظرفه ورواه ابن ماجه ، ولم يقل عن : أبيه ، ولأن هذا تنجيس له ، فلايشرع كلطخة بنيرة من النجاسات .

وقال بریدة كنا فی الجاهلیة ﴿ إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ویلطخ رأسه بدمها فلما جاء الإسلام كنا نذبح شاة و نحلق و نلطخه بزعفران ﴾ رواه أبو داود فأما روایة من روی ﴿ ویدی ﴾ فقال أبو داود ﴿ ویسی ﴾ أصح هكذا قال سلام بن أبی مطیع عن قتادة و إیاس بن دغفلی عن الحسن و همام فقال ویدی قال أحسدقال فیه أبن أبی عروبة یسمی ، وقال هام یدی وما أراه إلا أخطأ وقد قیل هو تصحیف من الراوی .

⁽۱) هكذا فى نسخ الفنى : أحب الأسماء إلى) والحديث أخرجه مسلم وأبوداود والترمذي وابن ماجه عن ابن عمر بلفظ (أحب الأسماء إلى الله) (ف) .

⁽٣) أخرجه احمد عن عبد الرحمن بن أبي عمرة (ف).

⁽٤) أخرجه أبوداود ثم قال : هذا وهم من همام كا في ج ٧ ص ٩٥ ورجع رواية (ويسم ي (ف) .

وجملته أن حكم العقيقة حكم الأضحية في سنها وأنه يمنع فيها من العيب ما يمنع فيها ويستحب فيها من السفة ما يستحب فيها وكانت عائشة تقول التسوني به أعين أقرن ، وقال عطاء الذكر أحب إلى من الأنثى والضأن أحب من المعز فلا يجزىء فيها أقل من الجذع من الضأن والثني من المعز ولا يجوز فيها العسوراء البين عورها والعرجاء البين ظلعها ، والمربطا ، والعجفاء التي لا تنتي والعضباء التي ذهبأكثر من نصف أذنها أو قرنها وتسكره فيها الشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة ويستحب استشراف العين والأذن كا ذكرنا في الأضعية سواء لأنها تشبهها فتقاس علمها .

٧٩٠٧ (-____أة)

قال ﴿ وسبيلها في الأكل والهدية والصدقة سبيلها لا أنها تطبخ أُجْدَالاً ﴾

وبهذا قال الشافى وقال ابن سيرين إصنع بلحمها كيف شئت ، وقال ابن جريج تطبيخ بماء وملح وشهدى الجيران والصديق ولا يتصدق منها بشىء ، وسئل أحد عنها فحكى قول ابن سيرين وهذا يدل على أنه ذهب إليه وسئل هل يأكلها كلها ؟ قال لم أقل يأكلها كلها ولا يتصدق منها بشىء والأشبه قياسها على الأضحية لأنها نسيكة مشروعة غير واجبة فأشبهت الأضحية ولائنها أشبهتها فى صفاتها وسنها وقدرها وشروطها فأشبهتها فى مصرفها وإن طبخها ودعا إخوانه فأ كلوها فحسن ، ويستحب أن تفصل أعضاؤها ولا تسكسر عظامها لما روى عن عائشة أنها قالت « السنة شاتان مكافئتان عن الغلام ، وعن الجارية شاة تطبخ جدولا ولا يكسر عظم ويأكل وبطعم ويتصدق وذلك يوم السابع »

قال أبو حبيد الهروى فى العقيقة تطبيخ جُدُولاً لا يكسر لها عظم أى عضواً عضواً وهو الجيدال بالدال غير المعجمة والأثرب والشاو والعضو والوصل كله واحد وإنما فعل بها ذلك لا بها أول ذبيحة ذبحت عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلا بالسسلامة كذلك قالت عائشة ، وروى أيضاً عن عطاء وابن جريج وبه قال الشافعي .

(in_________) V4.^

قال أحد يباع الجلد والرأس والسقط ويتصدق به وقد نص في الأضحية على خلاف هذا وهو أقيس في مذهبه لأنها ذبيحة الله فلا يباع منها شيء كالهدى ولأنه تمكن الصدقة بذلك بمينه فلا حاجة إلى بيمه ، وقال أبو الخطاب محتمل أن يتقل حكم إحداهما إلى الأخرى فيخرج في المسألتين روابتان ومحتمل أن يفرق بينهما من حيث أن الأضحية ذبيحة شرعت بوم النحر فأشبهت الهدى والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة فأشبهت الذبيحة في الوليمة ولأن الذبيحة ههنا لم تخرج عن ملكه فكان له أن يفعل بها ما شاء من بيم وغيره والصدقة بثمن ما بيم منها بمنزلة الصدقة به فصلها وثوابها وحصول النفع به فكان له ذلك.

(J_______) V9.9

قال بعض أهل العلم يستحب للوالد أن يؤذن فى أذن ابنه حين يولد لما روى عبد الله بن رافع عن أمه (1) أن النبى صلى الله عليه وسلم أذن فى أذن الحسن حين ولدته فاطمة وعن عر بن عبد العزيز أنه كان إذا ولد له مولود أخذه فى خرقة فأذن فى أذنه الحيني وأقام فى اليسرى وسماه وروينا أن رجلا قال لرجل عند الحسن يهنئه بابن له « ليهنك الفارس ، فقال الحسن وما يدريك أنه فارس هو أو حمار ؟ فقال كيف نقول ؟ قال قل: « بورك فى الموهوب و شكرت الواهب و بلغ أشده ورزقت بره » وروى « أن النبى صلى فله عليه و سلم كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر » وروى أنس قال « ذهبت بعبد الله بن أبى طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم ، حين ولد قال هل ممك تمر ؟ فناولته تمرات فلا كهن ثم ففر فاه ثم مجه فيه همل يتله غال رسول الله عليه و سلم : « حب الأنصار التمر ، و سماه عبدالله »

٧٩١٠ (فصــل)

قال أصابنا لا تسن الفرعة ولا المعتبرة وهو قول علماء الأمصار سوى ابن سيرين فإنه كان يذبح المعتبرة في رجب ويروى فيها شيئاً والفرعة والفرع بفتح الراء أول ولد الناقة كانوا يذبحونه لآلهتهم في الجاهلية فنهوا عنها ، قال ذلك أبو عمرو الشيباني وقال أبو عبيد العتبرة هي الرجبية كان أهل الجاهلية إذا طلب أحدهم أمراً نذر أن يذبح من غنمه شاة في رجب وهي العتائر والصحيح إن شاء الله تعالى أنهم كانوا يذبحونها في رجب من غير نذر جعلوا ذلك سنة فيا بينهم كالأضحية في الأضحى وكان منهم من ينذرها كا قد تنذر الأضحية ، بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم و على كل أهل بيت أضحاة وعتبرة » وهسذا الذي قاله النبي صلى الله عليه وسلم في بدء الإسلام تقرير لما كان في الجاهلية وهو يقتضى ثبوتها بغير نذر مم نسخ ذلك بعد ، ولأن العتبرة لوكانت هي المنذورة لم تمكن منسوخة فإن الإنسان لو نذر ذبح شاة في أي وقت كان لزمه الوفاء بندره والله أعلم وروى عن عائشة رضى الله عنها قالت « أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفرعة من كل خس (٢) واحدة » قال ابن المنذر هذا حديث ثابت ،

⁽۱) فى نسخ المغنى (عن عبد الله بن رافع عن أمه) والصواب (عن عبيد الله بن أبى رافع عن أبيه كا فى مسند أحمد ج ٣ س ٩ وسن الترمذى ج ١ س ٢٨٦ وسنن أبى داود ج ٧ ص ٩٣١ ، وفيها جميعاً (الحسن) لكن فى منتقى الأخيار (الحسين) منسوباً إلى مسند أحمد و (الحسن) منسوباً إلى أبى داود والترمذى فلعله وقعت لديه نسخة من مسند أحمد كذلك _ ونما سبق يتبين أن الصواب (عبيد الله)بالتصغير لا (عبدالله)، و (أبى رافع) لا (رافع)، (أبيه) لا (أمه) ف .

⁽۱) فى نسخ المغقى (من كل خمس) والصواب (خمسين) كما فى سنن أبى دوادح ٢ ص ٩٤ ومثله أخرجه الحاكم والبيهق عن عائشة ف .

ولنا : ما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا فرع ولا عتسيرة » متفق عليه وهذا الحديث متأخر عن الأمر بها فيكون ناسخاً ودليل تأخره أمران .

أحدها : أنه رواية أبو هريرة وهو متأخر الإسلام فإن إسلامه فى سمنة فتح خيبر وهى السنة السابعة من الهجرة .

والثانى: أن الفرع والعتبرة كان فعلهما أمراً متقدماً على الإسلام فانظاهر بقاؤهم عليه إلى حين نسخه واستمرار النسخمن غير رفع له ولو قدرنا تقدم النهى على الأمر بها لسكانت قد ندخت ثم نسخ ناسخها وهذا خلاف الظاهر.

إذا ثبت هذا : فإن المراد بالخبر ننى كونها سنة لا تحريم فعلها ولا كراهته فلو ذبيج إنسان ذبيعة فى رجب أو ذبح وقد الناقة لحاجته إلى ذلك أو للصدقة به وإطعامه لم يكن ذلك مكروها . والله تعالى أعلم .

كتاب السبق والرمى

المسابقة جائزة بالسنة والإجاع. أما المسنة: فروى ابن عمر «أن النبي صلى الله عليه وسلم سا تى بين الخيل المُستمرة (١) من الحفياء إلى تغيية الوكاع (٢)، وبين التي لم تضمر من تعنية الوكاع إلى مسجد بني زريق من الحفياء إلى ثفية الوداع ستة أميال أو سبعة أميال ، وقال سفيان: من الثنية إلى مسجد بني زريق ميل أو نحوه، وأجم المسلمون على جواز المسابقة في الجلة، والمسابقة على ضربين: مسابقة بغير عوص ومسابقة بموض ، فأما المسابقة بفسير عوض فتجوز مطلقا من غير تقييد بشيء معهن كالمسابقة على الأقدام والسفن والطيور والبغال والحمير والفيلة والمراريق ، وتجوز المصارعة ورفع الحجر ليمرف الأشد وغير هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم « كان في سفر مع عائشة فسابقته على رجلها فسبقته قالت: فلما حملت اللحم سابقته فسبقى فقال: هذا بتلك » رواه أبو داود ، وسابق (٢) سلمة بن الأكوع رجلا من الأنصار بين يدى النبي صلى الله عليه وسلم في يوم ذى قرد وصارع النبي صلى الله عليه وسلم ركانة فصرعه » رواه الترمذى ، وص بقوم يربمون حجراً يمني يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم ينسكر عليهم وسائر فصرعه » رواه الترمذى ، وص بقوم يربمون حجراً يمني يرفعونه ليعرفوا الأشد منهم فلم ينسكر عليهم وسائر المسابقة بقاس على هذا .

وأما المسابقة بعوض فلا تجوز إلا بين الخيل والإبل والرمى لما سنذكره إن شاء الله تعالى واختصت هذه الثلاثة بتجويز العوض فيها لأنها من آلات الحرب للأمور بتعلمها وإحكامها والتفوق فيها وفى المسابقة بها مع العوض مبالغة فى الاجتهاد فى النهاية لها والإحكام لها وقد ورد الشرع بالأمر بها والترغيب فى فعلها قال تعالى (وأعدوا لهم ما استطمتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم) وقال النبى صلى الله عليه وسلم « ألا إن القوة الرمى ألا إن القوة الرمى ه (٤) وروى سعيد فى سننه عن خالد بن زيد قال

⁽١) المضمرة : الحيل التي تعلف لنسمن وتقوى ثم يقلل علفها بقدر القدوت وتدخل بيتا وتغشى بالجـــلال حتى تحمى فتعرق فإذا جف عرقها خف لحمها وقويت طي الجرى (ف) .

⁽٧) ثنية الوداع قرب المدينة سميت بذلك لأن المودعين يمشون مع حاج المدينة إليها (ف).

⁽٣) من حديث طويل أخرجه مسلم عن مسلمة بن الأكوع ج ٤ ص ١٤٣٩ وفيه « وكان رجل من الأنصار لايسبق أبداً قال : فجعل يقول : ألا مسابق إلى المدينة ؟ هل من مسابق ؟ فجعل يقيد ذلك قال : فلما سمعت كلامه قلت : أما تكرم حكر بما ولا تهاب شريفا ؟ قال : لا إلا أن يكون رسول الله قال : قلت يارسول الله . بأبى وأى ذربى فلا سابق الرجل قال : إن شئت قال فسبقته إلى المدينة (ف).

⁽٤) أخرجه مسلم وغيره عن عقبة بن عامر (ف).

« كنت رجلا رامياً وكان عقبة بن عامر الجهنى يمر بى فيقول يا خالد أخرج بنا ترمى فلما كان ذات يوم أبطأت عنه فقال هم أحدثك حديثاً سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن الله يدخل بالسهم الواحد ثلاثة الجنة: صاحبه يحتسب فى صنعه الخير، والرامى به، ومنبله، ارموا واركبوا وأن ترموا أحب إلى من أن تركبوا وليس من اللهو (۱) إلا ثلاث: تأديب الرجل فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه ونبله ومن ترك الرمى بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها » وعن مجاهدقال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الملائك لا تحضر من لهوكم إلا الرهان والنضال » قال الأزهرى النفال فى الرمى والرهان فى الخيل والسباق فيهما قال مجاهد « ورأيت ابن همر يشتد بين الحدفين إذا أصاب خصلة قال أنابها أنابها وعن حذيفة مثله » .

٧٩١١ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ والسَّبْقُ فِي النَّصِلُ وَالْحَافِرُ وَالْخُفُ لَا غَيْرٍ ﴾

السبق بسكون الباء المسابقة والسبق بفتحها الجمل الخرج في المسابقة والمراد بالنصل همنا السهم ذو النصل وبالحافر الفرس وبالحف الهمير عبر عن كل واحد منها بجزء منه يختص به ، وصهاد الخرق أن المسابقة بموض لا تجوز إلا في هذه الثلاثة وبهذا قال الزهرى ومالك ، وقال أهل العراق : يجوز ذلك في المسابقة على الأقدام والمصارعة لورود الأثر بهما فإن النبي صلى الله عليه وسلم سابق عائشة وصارع ركانة ، ولأسحاب الشافعي وجهان كالمذهبين ولهم في المسابقة في الطيور والسفن وجهان بناء على الوجهين في المسابقة على الأقدام والمصارعة .

ولنا : ما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا سبق إلا في نصل أو خف أوحافر » رواه أبو داود فننى السبق فى غير هذه الثلاثة ويحتمل أن يراد به ننى الجمل أى لايجوز الجمل إلا فى هذه الثلاثة ، ويحتمل أن يراد به ننى السابقة بموض فإنه يتمين حل الخبر على أحد الأمرين للإجماع على جواز المسابقة بنير هوض فى هذه الثلاثة ، وعلى كل تقدير فالحديث حجة لها .

ولأن غير هـذه الثلاثة لا يحتاج إليها في الجهاد كالحاجة إليها فسلم تجز المسابقة عليها بموض كالرمى بالحجارة ورفعها . إذا ثبت هـذا : ظلراد بالنصل السهام من النشساب والنبسل دون غيرها والحافر الخيل وحدها والخف الإبل وحدها ، وقال أصحاب الشافعي تجوز المسابقة بكل ماله نصل من المزاريق وفي

⁽١) أى ليس من اللهو الحمود إلا ثلاث والحديث رواه أبو داود (ف) .

⁽٢) المزاريق جم ، زراق وهو الرمع القصير (ف) .

الرمح والسيف وجهان وفى الفيل واللبغال والحير وجهان لأن للمزاريق والرماح والسيوف نصلا وللفيل خف وللبغال والحير حوافر فتدخل في عموم الخير .

ولنا: أن هذه الحيوانات المختلف فيهما لا تصلح للسكر والفر ولا يقاتل عليها ولا يسهم لهما والفيل لا يقاتل عليه أهل الإسلام ، والرماح والسيوف لا يرمى بها فلم تجز المسابقة عليها كالبقر والتراس والخبر ليس بعام فيا تجوز المسابقة به لا أنه نسكرة في إثبات وإنما هو عام في نني ما لا تجوز المسابقة به بعوض لكونه نسكرة في سياق الذني ثم لوكان عاما لجل على ما عهدت المسابقة عليه وورد الشرع بالحث على تعلمه وهو ما ذكرناه .

٧٩١٢ ﴿ سَالَة ﴾

قال ﴿ وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْتَبِقَا أَخْرَجِ أَحَدَهُا وَلَمْ يَخْرَجِ الْآخَرِ فَإِنْ سَبَقَ مِنْ أَخْرَجِ أَحْرَزُ سَبَقَهُ وَلَمْ يَأْخُذُ مِنْ المَسْبُوقَ شَيْئًا وَإِنْ سَبَقَ مِنْ لَمْ يَخْرَجِ أَحْرَزُ سَبَقَ صَاحِبَه ﴾

وجملته أن المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزبين لم تخل إما أن يكون العوض منهما أو من غيرها فإن كان من غيرها فإن كان من الإمام جاز سواء كان من ماله أو بيت المال لأن فى ذلك مصلحة وحثا على تعلم الجهاد ونفعاً للمسلمين وإن كان غير إمام جاز له بذل العوض من ماله وجهدذا قال أبو حنيفة والشافعي ، وقال مالك : لا يجوز بذل العوض من غير الإمام لأن هذا عما يحتاج إليه للجهاد فاختص به الإمام لتوايه الولايات وتأمير الأمهاء .

ولنما : أنه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلا وسلاحا ، فأما إن كان منهما اشترط كون الجعل من أحدهما دون الآخر فيقول إن سبقتنى فلك عشرة وإن سبقتك فلاشى عليك فهذا جائز ، وحكى عن مالك أنه لا بجوز لأنه قمار .

ولذا: أن أحدهما يختص بالسبق فجاز كالو أخرجه الإمام ، ولا يصح ما ذكره لأن القمار أن لا يخلوكل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم وهمنا لاخطر على أحدهما فلا يكون قماراً فإذا سبق المخرج أحرز سبق ولاشىء له على صاحبه ، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه وكان كسائر ماله لأنه عوض فى الجمالة فيما كالعوض المجهول فى رد الضآلة والآبق وإن كان العوض فى الذمة فهو دين يقضى به عليه وبجبر على تسليمه إن كان موسراً وإن أفلس ضرب به مع الفرماء .

۷۹۱۳ (فصــل

وللسابقة عقد جائز ذكره ابن حامد وهو قول أبي حنيفة وأحد قولى الشافعي وقال في الآخر هو لازم

إن كان العوض منهما وجاعز إذا كان من أحدها أو من غيرها وذكره القاضى احمالًا لأنه عقد من شرطه أن يكون العوض والمعوض معاومين فكان لازما كالإجارة .

ولنا: أنه عقد على مالا تتحقق الفدرة على تسليمه فكان جائزاً كرد الآبق فإنه عقمد على الإصابة ولا يدخل تحت قدرته وبهذا فارق الإجارة، فعلى هذا لكل واحد من المتعاقدين الفسخ قبل الشروع فى المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها أو النقصان منها لم يلتزم الآخر إجابته ، وأما بعد الشروع فى المسابقة فإن كان لم يظهر لأحدها فضل على الآخر جاز الفسخ لكل واحد منهما ، وإن ظهر لأحدها فضل مثل أن يسبقه بفرسه فى بعض المسابقة أو يصيب بسهامه أكثر منه فللفاضل الفسخ ، ولا يجوز للمفضول لأنه لو جاز له ذلك نفات غرض المسابقة لأنه متى بان له سبق صاحبه له فسخها وترك المسابقة فلا يحصل المقصود ، وقال أصاب الشافعي إذا قلنا المقد جائز فني جواز الفسخ من المفضول وجهان

٧٩١٤ (نصـــل)

ويشترط أن يكون العوض معلوما لأنه مال فى عقد فكان معلوما كسائر العقود ويكون معلوما المشاهدة أو بالقدر والصفة على ماتقدم فى غبر موضع ، ويجوز أن يكون حالا ومؤجلا كالعوض فى البيم ، ويجوز أن يكون حالا ومقبد حالا وبعضه مؤجلا ، فلو قال : إن نضلتنى فلك دينار حال وقفيز حنطة بعد شهرجاز وصح النضال لأن ماجاز أن يكون حالا ومؤجلا جاز أن يكون بعضه حالا وبعضه مؤجلا كالممن ، غير أنه يحتاح إلى صفة الحنطة بما تصير به معلومة .

(نصــل) ۷۹۱۵

فإن شرط أن يطمم السبق أصحابه فالشرط فاسد لأنه عوض على عمل فلا يستحقه غير العامل كالموض ف رد الآبق ولايفسد المقد . وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي : يفسد .

ولنا : أنه عقد لاتقف صحته على تسمية بدل قلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح ، وذكر الفساضي أن الشروط الفاسدة في المسابقة قسمين .

أحدها :مايخل بشرط سحة المقد نحو أن يعود إلى جهالة الموض أو المسافة وتحوهما فيفسد المقسد لأن المقد لايصح مع فوات شرطه .

والثانى : مالا تخل بشرط العقد نحو أن يشترط أن يطعم السبق أصحابه أو غيرهم أويشرط أنه إذا نضل لا يرمى أبداً أولا يرمى شهراً أو شرطا أن لسكل واحد منهما أو لأحدها فسخ العقد متى شاء بعد الشروع في العمل وأشباه هذا فهذه شروط باطلة في نفسها وفي العقد المقترن بها وجهان .

أحدهما : صحته لأن المقد تم بأركانه وشروطه فإذا حذف الزائد الفاسد بتي المقد صحيحاً .

والثانى : يبطل لأنه بذل العوض لهــذا الفرض فإذا لم يحصل له غرضه لابلزمه العوض ، وكل موضع فسدت المسابقة فإن كان السابق المخرج أمسك سبقــه ، وإن كان الآخر فله أجر عمله لأنه عمل بعوض لم يسلم له فاستحق أجر المثل كالإجارة الفاسدة .

٧٩١٦ (نســل)

وإذاكان المخرج غير المتسابقين فقال لها أو الجاعة أيكم سبق فله هشرة جاز لأن كلا منهم يطلب أن يكون سابقاً وأيهم سبق استحق المشرة ، وإن جاءوا جميماً فلا شيء نواحد منهم لأنه لا سابق فيهم ، وإن قال لاثنين أيكما سبق فله عشرة وأيكما صلى فله عشرة لم يصح ، لأنه لافائدة في طلب السبق فلا يحرص عليه لعدم فائدته فيه ، وإن قال ومن صلى فله خسة صح لأن كل واحد يطلب السبق لفائدته فيه بزيادة الجمل ، وإن كانوا أكثر من اثنين فقال من سبق فله عشرة ومن صلى فله كذلك صح لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً والمُصلِّل هو الثاني لأن وأسه عند صلاً الآخر والصلوان هما العظان الناتئان من جانبي الذَّنب وفي الأثر عن على رضى الله عنه أنه قال « سبق أبوبكر ، وصلى عمر ، وخبطتنا عشواء » وقال الشاعر :

إن تبتدر غاية يوماً لمسكرمة تلق السوابق منا والمصلينا(١)

فإن قال للمُجَلِّى وهو الأول مائة وللمصلى وهو الثانى تسمون ، وللتالى وهو الثالث ثمانون ، وللنازع وهو الرابع سبمون ، وللمَاطن وهو الخامس ستون وللحَظَىُّ وهو السادس خسون ، وللمَاطن وهو السابع أربعون ، وللمُؤمَّل وهو الثامن ثلاثون ، وللطم وهو التاسع عشرون ، وللسَّكَيْت وهو العاشر عشرة ، وللفَسْرِكل وهو الآخر خسة صح لا أن كل واحد يطلب السبق فإذا فانه طلب ما يلى السابق والفسكل اسم للآخر ثم يستعمل هذا في غير المسابقة بالخيل تجوزاً كما روى « أن أسهاء ابنة حميس كانت تزوّجت جعفر بن

⁽۱) قائله بشامة بن حزن النهشلى وهو من شعراء الحاسة لأبى عام به ص ٢٦ ويقال : ابتدرنا الغاية وإلى الغاية أبي امتبقنا إليها وقوله لمسكرمة أى لاكتساب مسكرمة والمصلى هو الثانى من أسماء خيل الحلبة التى تخرج للسباق وهى عشرة ولم ينفق على أسمائها سوى اثنين المصلى وهو النانى ، والسكيت وهو العاشر ، وقد جاء ترتيبها في شرح الحاسة هسكذا :

السابقةالصلى فالمسلى فالعاطف فالمرتاح فالحظى فالمؤمل وهذه السبعة لهاحظوظ ثم اللواتى لاحظوظ لها وهي اللطم فالوغد فالسكيت وفى بلوغ الأرب ج ٢ص ١٠٣ رتبت هكذا :

السابق (المجلى) فالمصلىفالمسلى فالتالى فالمرتاح فالعاطف فالمؤمل فالحظى فاللطم فالسكيت، والفسكل الذي يجىء فى آخر حلبة الحيل وقد تبع فى هذا محمد بن يزبد بن مسلمة بن عبد الملك بن مروان فى منظومته (ف)

أبى طالب ، وولدت له عبد الله ، ومحمداً ، وعوناً ، ثم تزوّجها أبو بكر الصدبق ، فولدت له محمد بن أبى بكر، ثم تزوجها على ابن أبى طالب فقالت له: إن ثلاثة أنت آخرهم لأخيار . فقال لولدها فَسُسكَلَمْتُهِى (١٠) أشكم » . وإن جمل للمصلّى أكثر من المصلّى أكثر من المصلّى أو مثله ، أو لم يجمل للمصلى شيئاً لم يجز ، لأن ذلك يفضى إلى ألا يقصد السبق ، بل يقصد التأخر ، فيفوت المقصود .

٧٩١٧ (نصــل)

إذا قال لهشرة : من سبق منسكم فله عشرة صبح ، فإن جاءوا مماً فلاشيء لهم ، لأنه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجمل في واحد منهم . وإن سبقم واحد فله الهشرة ، لوجود الشرط فيه . وإن سبق الشانى فلها العشرة . وإن سبق تسمة وتأخر واحد فالهشرة المتسمة ، لأن الشرط وجد فيهم ، فكان الجمل بينهم ، كا لو قال : من رد عبدى الآبق فله عشرة ، فرده تسمة . ويحتمل أن يكون لسكل واحد من السابقين عشرة ، لأن كل واحد منهم سابق فيستحق الجمل بكاله ، كا لو قال : من رد عبداً لى فله عشرة ، فرد كل واحد عبداً . وفارق ما لو قال : من رد عبدى فرده تسمة ، لأن كل واحد منهم لم يرده ، إنما رده حصل من السكل ، ويصير هذا كا لو قال : من قتل قتيلافله سلبه: فإن قتل كل واحد منهم واحداً فلمكل واحد ما به المحلل واحد منهم درهان قتل له سبق مفرد ، فسكان له الجمل كاملا ، فعلى هذا لو قال : من سبق فله عشرة . ومن صلى فله خسة ، فسبق خسة وصلى خسة ، فعلى الأول من الوجهين للسابقين عشرة ، لكل واحد منهم درهان ، فعلى فله خسة ، فيكون لهم خسون ، واسكل واحد منهم درهان ، فيكون لهم خسون ، واسكل واحد من المصلين خسة ، فيكون لهم خسون ، واسكل واحد من المصلين خسة ، فيكون لهم خسة وعشرون . ومن قال بالوجه الأول ا ما عشرة ، لكل واحد درم وأسم ، ويصلى واحد فيسكون له خسة ، فيصور المصلى من الجمل فوق الم عشرة ، لكل واحد درم وأسم ، ويصلى واحد فيسكون له خسة ، فيمور المصلى من الجمل فوق ما السابق ، فيفوت المتصود .

قال ﴿ وَإِنْ أَخْرِجَا جَمِيماً لَم بَجْزَ إِلا أَنْ يَدْخَلَا بَيْنَهُما مُحَالَلًا يَكَانَى، فَرَسَهُ فَرَسِهُما ، أَو بَمَيْرُهُ بَعِيْرِيهُما ، أو رميه رمييهما ، فإن سبقهما أحرز سبقيهما ، وإن كان السابق أحدهما أحرز سبقه وأخــذ سبق صاحبه ، فــكان كسائر ماله ، ولم يأخذ من الحال شيئاً ﴾

⁽۱) فسكلتنى أمكم: فى النهاية لابن الأثير ج ٣ ص ٢٠١ (أى اخرتنى وجعلتنى كالفسكل وهو الفرس الذى يجيء فى آخر خيل السباق وكانت قد تزوجت قبله بجعفر أخيه تم بأبى بكر الصديق بن جعفر) .

السّبقُ: بالفتح: الجمل الذي يسابق عليه ، ويسمى: الخطر ، والنّدَب ، والقرع ، والرّهن. ويقال: سبق ، إذا أخذ وإذا أعطى ، وهو من الأضداد ، ومتى استبق الاثنان والجمل بينهما فأخرج كل واحسد منهما لم يجز ، وكان قاراً . لأن كل واحد منهما لا يخلو من أن يغنم أو يغرم ، وسواء كان ماأخرجاه متساوياً مثل أن يخرج كل واحد منهما عشرة ، أو متفاوتاً مثل أن أخرج احدهما عشرة والآخر خسة ، ولو قال : إن سبقتنى فلك على عشرة ، وإن سبقتك فلى عليك قفيز حنطة ، أو قال : إن سبقتنى فلك على عشرة ، ولى عليك قفيز لم يجز لما ذكرناه . فإن أدخلا بينهما محالا وهو الله لم يخرج شيئاً جاز ، وبهذا قال سعيد ابن المسيب ، والزهرى ، والأوزاعى ، وإسحاق ، وأصحاب الرأى . وحكى أشهب عن مالك أنه قال في الحلل لا أحبه . وعن جابر بن زيد أنه قيل له : إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا لا يرون بالدخيل بأساً ، قال : هم أعف من ذلك .

ولذا: ما روى أبو هربرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «من أدخل فرسابين فرسين و مو لا يؤمن أن يسبق فهو قمار ، ومن أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبق فهو قمار ، وواه أبو داود ، فجعله قماراً إذا أمن أن يسبق ، لأنه لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يفرم ، وإذا لم يأمن أن يسبق لم يكن قماراً ، لأن كل واحد صهما يجوز أن يخلو عن ذلك . ويشترطأن يكون فرس المحال مكافئاً لنه سبتها ، أو بميره مكافئاً لبميريهما ، ورميه لرميهما فإن لم يكن مكافئاً مثل أن يكون فرساهما جوادين ، وفرسه بعلى ، فهو قمار الدخير ، ولأنه مأمون سبقه فوجوده كمدمه ، وإن كان مكافئاً لمها جاز ، فإن جاءوا كلهم المفاية دفعة واحدة أحرز كل واحد منهما سبق نفسه ، ولا شيء للمحلل ، لأنه لا سابق فيهم. وكذلك أن سبق الستبقان المحلل ، وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز سبق المحدة أحرز السبقين بالاتفاق . وإن سبق أحد المستبقين والمحلل أحرز السابق مال نفسه ، ويكون سبق للسبوق بين السابق والمحلل نصفين وسواء كان المستبقون اثنين أو أكثر ، المحلل عائة وبينهم محال لا سبق منسه جاز . وكذلك لو كان المحلل جماعة جاز ، لأنه لا فرق بين الاثنين والجاعة . وهذا كله مذهب الشافي .

٧٩١٩ (نمـــل)

ويشترط فى المسابقة بالحيوان تحديد المسافة ، وأن يكون لابتداء عَدُوهما وآخره غاية لايختلفان فيها ، لأن الفرض معرفة أسبقهما ، ولا يعلم ذلك إلا بتساويهما فى الفاية ، ولأن أحدهما قد يكون مقصراً فى أول عدوه ، سريعاً فى انتهائه . وقد يكون بضد ذلك ، فيحتاج إلى غاية تجمع حاليه ، ومن الخيل ماهو أصبر ، والقارح أصبر من غيره ، وقد روى ابن عمر : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سبق بين الخيل ، وفضل

القرح في الغاية ﴾ رواه أبو داود ، وسبق بين الخيل الضمرة من الحفياء إلى ثنية الوداع ، وذلك ستة أميال أو سبعة ، وبين التي لم تضمر من الثنية إلى مسجد بني زربق ، وذلك ميل أو نحوه ، فإن استبقا بغير غاية لينظر أيهما يقف أولا لم يجز ، لأنه يؤدي إلى أن يقف أحدها حتى ينقطم فرسه ، ويتعذر الإشهاد على السبق فيه . ويشترط في السابقة إرسال القرسين أو البعيرين دفعة واحدة ، فإن أرسل أحسدهما قبل الآخر ليعلم هل يدركه الآخر أولا ؟ لم يجز ، هذا في المسابقة بموض ، لأنه قد لا يدركه مع كونه أسرع منه لبعد المسافة بينهما ، ويكون عند أول المسافة من يشاهد إرسالما ويرتبهما ، وعند الفاية من يضبط السابق منهما ، لئلا يختلفا في ذلك ، ويحصل السبق في الخيــل بالرأس إذا تماثلت الأعناق ، فإن اختلفا في طول المنق أو كان ذلك في الإبل اعنبر السبق بالكتف ، لأن الاعتبار بالرأس متعلدر . فإن طويل المنق قد يسبق رأسه لطول عنقه لا لسرعة عدوه ، وفي الإبل ما يرفع رأسه ، وفيها ما يمد عنقه ، فربما سبق رأسه لمد عنقه لا لسبقه ، فلذلك اعتبرنا الكتف ، فإن سبق رأس قصير المنق فهو سابق ، لأن من ضرورة ذلك كونه سابقًا ، وإن سبق طويل المنق بأكثر عما بينهما في طول المنق فقــد سبق ، وإن كان بقدره لم يسبقه ، وإن كان أقل فالآخر السابق ، ونحو هذا كله قول الشافعي ، وقال الثورى : إذا سبق أحدها بالإذن كان سابقًا ، ولا يصح لأن أحدهما قد يرفع رأسه ويمـــد الآخر عنقه فيكون سابقًا بأذنه لذلك لا لسبقه ، وإن شرطا السبق بأقدام معلومة كثلاثة أو أكثر أو أقل لم يصح وقال بعض أصحاب الشافعي : يصح ويتخاطان ذلك كما في الرمي ، وليس بصحيح ، لا أن هذا لا ينضبط ، ولا يقف الفرسان عند الفاية بحيث يمرف مساحة ما يينهما .

وقد روى الدارقطانى بإسناده عن على رضى الله عنه ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعسلى : « قد جملت لك هذه السُّبقَة (١) ، بين النساس » ، فخرج على فدعا سُراقة ابن مالك ، فقال : ياسراقة ، إنى قد جملت إليك ماجمل النبي صلى الله عليه وسلم فى عُنتي من هذه السُّبقَة فى عُنتَكَ، فإذا أتيت الميطان قد جملت إليك ماجمل النبي صلى الله عليه وسلم فى عُنتي من هذه السُّبقَة فى عُنتَكَ، فإذا أتيت الميطان قو أبو عبد الرحن : الميطان مرسلها من الفاية — فصُفَّ الخيل (٢) ، ثم ناد هل من مُصلِح للبِجَام ، أو طارح كِلُلَّ فإذا لم يُجِيبُكَ أَخَدٌ فَكَسَبَر ، ثلاثا ، ثم خَلَّها عند الثانثة ، فيسَمد الله أو حَامِل (٢) لذلا م م خَلَّها عند الثانثة ، فيسَمد الله

⁽١) المسبقة : بضم السين الهملة وسكون الموحدة بمدها قاف هوالشيء الذي مجمله التسابقان بينهما يأخذه من سبق منهما قال في القاموس ج ٣ ص ٢٥٢ ﴿ السبقة بالضم : الخطر يوضع بين أهل السباق جمعه أسباق (ف) .

⁽٢) الراد بالحيل خيل الحلبة (ف).

⁽٣) فى النداء بهذا ما يفيد استحباب التأتى قبل إرسال خيل الحلبة وتنبيههم على إصلاح ما يحتاج إلى إصلاحه وجمل علامة على الإرسال من تسكبير أو غيره وتأمير أمير يفعل ذلك (ف).

⁽ م ۲۰ – المغلى – تاسم)

بسَيَقِهِ من شاء من خَلْقهِ » وكان على يقعد على مُنتَهى الفاية يخط⁽¹⁾ خطا ، ويقيم رجلين متقابلين عند طرف الخط ، طرف بين إبهامى أرجلهما ، وتمر الخيل بين الرجلين ، ويقول لها : إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه ^(۲) أو أذن أو عذار فاجعلا السبقة له ، فإن شككما فاجعلوا سبقهما نصفين ^(۳) فإذا قرنتم ثنتين فاجعلا الفاية من غاية أصفر الثنتين ، ولا جلب ولا جنب ^(۱) ولا شفار في الإسلام . وهذا الأدب الذي ذكره في هذا الحديث في ابتداء الإرسال وانتهاء الفاية من أحسن ماقيل في هذا ، وهو صروى عن أمير المؤمنين على رضى الله عنه قي قضية أمره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفوضها إليه ، فينبغى أن تتبع ويعمل بها .

۷۹۲۰ (فمـــل)

ويشترط فى الرهان أن تسكون الدابتان من جنس واحد ، فإن كانتا من جنسين كالفرس والبمير لم يجز ، لأن البمير لايسكاد يسبق الفرس ، فلا يحصل الفرض من هذه المسابقة . وإن كانتا من نه عين كالمر بى والبرذون ، أو البختى والعرابى ففيه وجهان .

أحدها: لا يصبح ، ذكره أبو الخطاب ، لأن التفاوت بينهما في الجرى معلوم بحسكم العادة ، فأشهها الجنسين . والثانى : يصبح ، ذكره القاضى . وهذا مذهب الشافعى ، لأنهما من جنس واحد ، وقد يسبق كل واحد منهما الآخر ، والضابط الجنس ، وقد وجد ، ويسكنى في للظنة احتمال الحسكة ولو على بعد .

فصول في المناضلة

وهى المسابقة فى الرمى بالسهام ، والمناضلة : مصدر ناضَّلَته نضالاً ومناضلة ، وسمى الرمى نضالاً . لأن السهم التام يسمى نضلاً ، قاتلته قتالاً ومقاتلة ، وجادلته جدالاً ومجادلة ، ويشترط لصحته ثمانية شروط .

أحدها: أن يمكون عدد الرشق معاوما ؛ والرّشق بكسر الراء : عدد الرمى ، وأهل اللغة يقولون هو عبارة حما بين العشرين والثلاثين ، والرّشق بفتح الراء : الرمى نفسه ، مصدر رشفت رشقاً ، أى رميت رمياً ، و إنما اشترط علمه لأنه لو كان مجهولا لأفضى إلى الخلاف ، لأن أحدها يريد القطع ، والآخر يريد الزيادة ، فيختلفان .

⁽١) فيه مشروعية النحدى في تبين الغاية التي جمل السباق إلها منما للشقاق (ف) .

⁽٢) فيه أن السبق يحصل بمقدار يسير من الفرس ولو طرف أذن (ف) .

⁽٣) فيه جواز قسمة ما يراهن عليه عند التنك في السابق (ف)

⁽٤) سبق بیان ذلك لنا فی هامش صفحت ۱۷۶ ج \vee (ف).

الثانى: أن بكون عدد الإصابة معلوما ، فيقولات : الرشق عشرون ، والإصابة خمسة أو ستة أو ما يتفقان عليه منها ، إلا أنه لا يجوز اشتراط إصابة نادرة ، كياصابة جميع الرشق ، أو إصابة تسعة أعشاره، ونحو هذا ، لأن الظاهر أن هذا لا يوجد فيفوت الفرض .

الثالث: استواؤهما في عدد الرشق والإصابة وصفتها وسائر أحوال الرمى ، فإن جملا رشق أحدها عشرة والآخر عشرين ، أو شرطا أن يصيب أحدها خسة والآخر ثلاثة ، أو شرطا إصابة أحدها خواسق ، والآخر خواصل ، أو شرطا أن يحط أحدها من إصابته سهمين ، أو يحط سهمين من إصابته بسهم من إصابة صاحبه ، أو شرطا أن يرمى أحدها من بعد ، والآخر من قرب ، أو أن يرمى أحدها وبين أصابعه سهم ، والآخر بين أصابعه سهمان ، أو أن يرمى أحدها وعلى رأسه شيء ، والآخر خال عن شاغل ، أو أن يحط عن أحدها واحداً من خطئه . لا له ولاعليه ، وأشباه هذا بما تفوت به المساواة لم يصح ، لأن موضوعها على المساواة ، والفرض معرفة الحذق ، وزيادة أحدهما على الآخر فيه ومع التفاضل لا يحصل ، فإنه ربما أصاب أحدهما لكثرة رميه لا لحذقه ، فاعتبرت المساواة كالمسابقة على الحيوان .

الرابع: أن يصفا الإصابة ، فيقولان : خواصل ، وهو للصيب للفرض كيفما كان . قال الأزهرى : يقال : خصلت مناضلى خصلة وخصلا ، ويسمى ذلك الفرع ، والفرطسة . يقال : قرطس إذا أصاب . أو حوابى ، وهو ما وقع بين يدى الفرض ثم وثب إليه . ومنه يقال : حبا الصبى . أو خواصر ، وهو ما وقع فى أحد جانبى الفرض . ومنه قيل : الخاصرة لأنها فى جانب الإنسان . أو خوارق ، وهو ما خرق المرض ثم وقع بين يديه . أو خواسق ، وهو ما خرق الفرض وثبت فيه . أوموارق ، وهو ما أنفذ الفرض ووقع من ورائه . أو خوازم ، وهو ما خزم جانب الفرض . وإن شرطا الخواسق والحوابى مما صح(١)

الخامس: قدر الفرض، والفرض هو ما يقصد إصابته من قرطاس أو ورق أو جلد أو خشب أو قرع أو غيره ، ويسمى غرضاً لأنه يقصد ، ويسمى شارة وشنا . قال الأزهرى : مانصب فى الهدف فهو القرطاس ، وما نصب فى الهواء فهو الفرض ، ويجب أن يسكون قدره معلوما بالمشاهدة ، أو بتقديره بشبر أو شبرين ، محسب الاتفاق ، فإن الإصابة تختلف باختلاف سعته وضيقه .

السادس: معرفة المسافة ، إما بالمشاهدة أو بالذرعان، فيقول: مائة ذراع ، أومائتي ذراع ، لأن الإصابة تختاف بقربها وبعدها ، ومها انفقا عليه جاز ، إلا أن يجعلا مسافة بعيدة تتعذر الإصابة في مثلها ، وهو مازاد على ثلاثمائة ذراع فلا يصح ، لأن الفرض يفوت بذلك ، وقد قيل إنه ما رمى إلى أربعائة ذراع إلا عقبة بن عامو الجهني رضى الله عنه .

⁽١) فى نسخ المغنى (أصح) والصواب (صح) كا فى الشرح للـكبيرج ١١ ص ١٤١ (ف) .

السابع: تعيين الرماة ، فلا يصح مع الإبهام ، لأن الغرض معرفة حذق الرامى بعينه ، لا معرفة حذق رام فى الجالة ، ونو عقد اثنان نضالا على أربع مع كل واحد منهما ثلاثة لم يجز لذلك ، ولا يشترط تعيين القوس والسهام ، ولو عينها لم تتعين لأن القصد معرفة الحذق ، وهذا لا يختلف إلا بالرامى ، لا باختلاف القوس والسهام . وفى الرهان يعتبر تعيين الحيوان الذى يسابق به ، ولا يعتبر تعيين الراكب ، لأن الغرض معرفة عدو الفرس لا حذق الراكب ، وكل ما يعتبر تعينيه إذا تلف انفسخ العقد ، ولم يقم غيره مقامه ، لأن العقد تعينه فانفسخ بتلف العين، ولأن الغرض معرفة حذق الرامى أوعدو الفرس ، وقد فاتت معرفة ذلك بموته ، ولا يعرف حذقه من غيره ومالا يتعين يجوز إبداله لعذر وغيره ، فإذا تلف قام غيره مقامه . فإن شرطا ألا يرمى بغير هذا القوس ولا بغير هذا السهم ، أو لا يركب غير هذا الراكب ، فهذه شروط فاسدة ، لانها تنافى مقتضى المقد ، أشبهت ما إذا شرط إصابته بإصابتين .

الثامن : أن تـكون المسابقة فى الإصابة ، ولوقالا : السبق لأبمدنا رمياً لم يجز ، لأن الفرض من الرمى الإصابة لا بعد المسافة ، فإن القصود من الرمى إما قتل العدو ، أو جرحه ، أو الصيد ، أو نحو ذلك ، وكل هذا إنما يحصل من الإصابة ، لا من الإبعاد .

والناضلة على ثلاثة أضرب.

أحدها: تسبى المبادرة ، وهو أن يقولا: من سبق إلى خس إصابات من عشرين رمية فهو السابق ، فأيهما سبق إليها مع تساويهما في الرشق فقد سبق ، فإذا رميا عشرة عشرة فأصاب أحدهما خساً ولم يصب الآخر خساً فالمصيب خساً هو السابق ، لأنه قد سبق إلى خسة ، وسواء أصاب الآخر أربعاً أو ما دونها أو لم يصب شيئاً ، ولا حاجة إلى إيمام الرشق ، لأن السبق قد حصل بسبقه إلى ما شرط السبق إليه ، و إن أصاب كل واحد منهما من العشر خساً فلا سابق فيهما ، ولا يسكلان الرشق ، لأن جميع الإصابة المشروطة قد حصلت واستويا فيها ، فإن رمى أحدها عشراً فأصاب خساً ورمى الآخر تسماً فأصاب أربعاً لم يحسكم بالسبق ولا بعدمه حتى يرمى العاشر ، فإن أخطأ به فقد سبق الأول ، و إن أصاب به فلا سابق فيهما ، و إن بالسبق ولا بعدمه حتى يرمى العاشر ، فإن أخطأ به فقد سبق الأول ، و إن أصاب به فلا سابق فيهما ، و إن أصاب من القسمة إلا ثلاثاً فقد سبقه الأول ، و لا يحتاج إلى رمى العاشر ، لأن أ كثر ما يحتمل أمه يصيب به ، ولا يخرجه ذلك عن كونه مسبوقاً .

الضرب الثانى أن يقول: أينا فضل صاحبه بإصابة أو إصابتين أو ثلاث من عشرين رمية فقد سبق، ويسمى مفاضلة ، ومحاطّة ، لأن ما تساويا فيه من الإصابة مخطوط غير معتد به . ويلزم إكال الرشق إذا كان في إعمه فائدة ، فإذا قالا : أينا فضل صاحبه بثلاث فهوسابق ، فرميا اثنتي عشرة رمية فأصابها أحدهما

وأخطأها الآخر كلها لم يلزم إيمام الرشق ، لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب الآخر الثماني الباقية ، ويحطها الأول ، ولا يخرج الأول بهذا عن كونه سابقاً ، وإن كان الأول إيما أصاب من الاثنتي عشرعشراً لزمها أن يرميا الثالثة عشرة ، والحيضة ، ولا يختاج إلى إيمام الرشق، فإن أصابها الآخر وأخطأها الأول فعليهما أن يرميا الرابعة عشرة ، والحسم فيها وفيا بعدها كالحسم فالثالثة عشرة ، وأنه متى أصاباها أو أخطآ أو أصابها الأول فقد سبق ، ولا يرميان ما بعدها ، وإن أصابها الآخر وحده رمياً ما بعدها ، وهذا كل وضع كان في إيمام الرشق فائدة لأحدهما لزم إيمامه ، وإن يقس من الفائدة لم يلزم إيمامه ، فإذا بتى من العدد ما يمكن أن يسبق أحدهما به صاحبه أو يسقط أحدهما به سبق صاحبه لزم الإيمام وإلا فلا ، فإذا كان السبق يحصل بثلاث إصابات من عشرين فرميا تماني عشرة فأخطأها أو أصاباها الآخر ، ولا يحسل السبق بذلك . وكذلك إن فضل أحدهما الآخر بخمس إصابات فما زاد لم يلزم الإيمام ، لأن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدها ها تين الرميتين ويخطئهما أصاباة الآخر بالسهمين الباقيين لا يخرج الآخر عن كونه فاضلا بثلاث إصابات ، وإن لم يفضله إلا بأربع رميا السهم الآخر ، فإن أصابه المفضول وحده فعليهما رمي الآخر . فإن أصابه المفضول أيضاً سقط سبق رميا السهم الآخر ، فإن أحدا المهمين أو أصابه المفضول وحده فعليهما رمي الآخر . فإن أصابه المفضول أيضاً سقط سبق الأول ، وإن أخطآ في أحد السهمين أو أصاب الأول في أحدها فهو سابق .

الثالث أن يقولا: أينا أصاب خساً من عشرين فهو سابق ، فمتى أصاب أحدها خساً من العشرين . ولم يصبها الآخر فالأول سابق ، وإن أصاب كل واحد منهما خساً ، أو لم يصب واحد منهما خساً فلا سابق فيهما ، وهذه في معنى المحاطة في أنه يلزم إتمام الرشق ما كان في إتمامه فائدة ، فإذا خلا عن الفائدة لم يلزم إتمامه . ومتى أصاب كل واحد منهما خساً لم يلزم إتمامه ، ولم يكن فيهما سابق ، فإن رميا ست عشرة رمية ولم يصب واحد منهما شيئاً لم يلزم إتمامه ، ولا سابق فيهما ، لا أن أكثر ما يحتمل أن يصيب أحدها الا ربعة كلها . ولا يحصل السبق بذلك .

واختاف أصحابنا : فقال أبو الخطاب : لابد من معرفة الرمى ، هل هو مبادرة ، أو محاطة ، أومفاضلة . لا أن غرض الرماة يختلف ، فنهم من تسكثر إصابته في الابتداء دون الانتهاء ، ومنهم من هو بالسكس ، فوجب بيان ذلك ليملم مادخل فيه ، وظاهر كلام القاضي أنه لا يحتاج إلى اشتراط ذلك ، لا أن مقتضى النضال المبادرة ، وأن من بادر إلى الإصابة فهو السابق ، فإنه إذا شرط أن السبق لمن أصاب خمسة من عشرين فسبق إلها واحد فقد وجد الشرط . ولا صحاب الشافعي وجهان كهذين .

(فصــل) ۷۹۲۳

فإن شرطا إصابة موضع من الهدف على أن يسقط ماقرب من إصابة أحدهما مابعد من إصابة الآخر فقمل أم فضل أحدهما الآخر بما شرطاه كان سابقاً ، ذكره القامى ، وهو مذهب الشافى ، لأن هذا نوع من المحاطة ، فإذا أصاب أحدهما موضعاً بينه وبين الغرض شبر ، وأصاب الآخر موضعاً بينه وبين الغرض أقل من شبر أسقط الأول ، وإن أصاب الاأول ، وإن أصاب الثانى الدائرة التى فى الفرض لم يسقط به الأول ، لأن الفرض كله موضع للإصابة ، فلا يفضل أحدها صاحبه إذا أصاباه جيماً إلا أن يشترطاذلك، وإن شرطا أن يحسب كل واحد منهما خاسفه بإصابتين جاز ، لأن أحدها لم يفضل صاحبه فى شىء فقد استويا .

۷۹۲٤ (نصـــل)

والسنة أن يكون لهما غرضان يرميان أحدها ثم يمضيان إليه ، فيأخذان السهام يرميان الآخر ، لأن هذا كان فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ما بين (١) الفرضين روضة من رياض الجنة » وقال إبراهيم التيبي: رأيت حذيقة يشتد بين الهدفين يقول: أنا بها ، في قميص ، وعن ابن عمر مثل ذلك.

والهدف: ما ينصب الفرض عليه ، إما تراب مجموع ، وإما حائط . ويروى كما عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا يشتدون بين الاتخراض يضحك بمضهم إلى بعض ، فإذا جاء اللهـــل كانوا رهباناً ، فإن جملوا غرضاً واحداً جاز ، لأن المقصود يحصل به ، وهو عادة أهل عصرنا .

ولا بد في المناضلة أن يبتدىء أحدهما بالرمى ، لأنهما لو رميا مما أفضى إلى الاختلاف ، ولم يعرف المصيب منهما ، فإن كان المخرج أجنبياً قدم من يختاره منهما ، فإن لم يختر وتشاحا أقرع بينها ، وأيهما كان أحق بالتقديم فبدره الآخر فرمى لم يعتد له بسهمه أصاب أو أخطأ ، وإذا بدأ أحدها في وجه بدأ الآخر في الثانى تمديلا بينهما . وإن شرطا البداءة لأحدهما في كل الوجوه لم يصح، لأن موضوع المناضلة على المساواة ، وهدذا تفاضل ، فإن فعدل ذلك من غير شرط باتفاق منهما جاز ، لأن البداءة لا أثر لها في الإصابة ولا في تجريد الرمى . وإن شرطا أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متواليين جاز لتساويهما ، ويحتمل أن يكون اشتراط البداءة في كل موضع ذكر نا غير لازم ، ولا يؤثر في المقد ، لأنه لا أثر له في تجويد رمى ولا كثرة إصابة ، وكثير من الرماة يختار التأخر على البداية فيكون وجود هذا الشرط كمدمه ، فإذا رمى البادىء بسهم رمى الثانى بسهم كذلك حتى يقضيا رميهما ، لان إطلاق المناضلة يقتضى المراسلة ، ولا ن ذلك أقرب إلى التساوى ، وأنجز للرمى ، لان أحدهما يصابح قوسه ويمدل

⁽١) أخرج صاحب سند الفردوس من طريق ابن أبي الدنيا بإسناده عن مكحول عن أبي هريرة رفعه «تعلموا الرمي فإن ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة» وفي إمناده ضعف وانقطاع قاله الشوكات في نيل الأوطارج ٧ ص٨٦ (ف)

سهمه حتى يرمى الآخر ، وإن رميا بسهمين سهمين فحسن، وهو العادة بين الرماة فيا رأينا . وإن اشترطاأن يرمى أحدهما وشقا ثم يرمى الآخر مثله جاز ، لأن هذا لا يوثر فى مقصود المناضلة ، وإن خالف مقتضى الإطلاق كما يجوز أن يشترط فى البيع مالا يقتضيه الإطلاق من النقود والخيار والأجل لما كان غير مانع من المقصود .

وإن شرطا أن يرميا أرشاقاً كثيرة جاز ، لأنه إذا جاز على القليل جاز على الكثير ، ولا بد أن تحكون معلومة ، ثم إن شرطا أن يرميا منها كل يوم قدراً اتفقا عليه جاز ، لأن الغرض في هذا صحيح ، فإنهما أو أحدها قد يضعف عن الرمى كله مع حذقه ، وإن أطلقا العقد جاز ، وحمل على القعجيل والحلول كسائر العقود ، فيرميان من أول النهار إلى آخره إلا أن يعرض عذر يمنع ، من مهض أو ريح أو تشوش السهام ، أو لحاجته إلى طمام أوشراب أو صلاة أوقضاء حاجة ، لأن هذه مستثناة بالعرف ، وكذلك المطر ، فإنه يرخى الوثر ، ويفسد الرشق . فإذا جاء الليل تركاه ، لأن العادة ترك الرمى بالليل ، فحمل العقد عليه مع الإطلاق ، إلا أن يشترطا الرمى ليلا ، فيأخذ أحدها صاحبه بذلك . وإن كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى بذلك ، وإلا رميا في ضوء شمعة أو مشعل . وإن عرض عارض يمنع الرمى كا ذكرنا ، أو كسر قوس أو قطع وثر ، أو انسكسر مهم جاز إبداله ، فإن لم يمسكن أخر الرمى حتى يزول العارض .

۷۹۲٦ (نصــل)

فإن أراد أحدهما التطويل والتشاغل عن الرمى بما لاحاجة إليه من مسح القوس والوتر ، ونحو ذلك ، إرادة التطويل على صاحبه لعله ينسى القصد الذى أصاب به أو يفتر منع من ذلك وطولب بالرمى ولايدهش بالاستمجال بالسكلية بحيث يمنع من تحرى الإصابة ويمنع كل واحد منهما من السكلام الذى يفيظ به صاحبه مثل أن يرتجز ويفتخر ويتبجح بالإصابة ويمنف صاحبه على الخطأ أو يظهر له أنه يمله ، وهكذا الحاضر ممهما مثل الأمير والشاهدين وغيرهم يسكره لهم مدح المصيب وزهزهته وتعنيف المخطىء وزجره لأن فيه كسر قلب أحدهما وغيظه .

(نصـــل) ۷۹۲۷

وإذا تشاحاً فى موضع الوقوف فإن كان ما طلبه أحدها أولى مثل أن يسكون فى أحد للوقفين يستقبل الشمس أو ريحاً يؤذيه استقالها ونحو ذلك والآخر يستدبرها قدم قول من طلب استدبارها لأنه العرف إلا أن يسكون فى شرطهما استقبال ذلك فالشرط أملك كما قلنا فى الرمى ليلا وإن كان الموقفان سواء كان

ذلك إلى الذي له البداءة فيتبعه الآخر فإذا كان في الوجه الثاني وقف حيث شاء ويتبعه الأول.

(فصــل) ۷۹۳۰

و بجوز عقد النضال على جماعة لأنه بروى أن النبي صلى الله عليه وسلم سم على أسحاب له ينتضاون فقال المرا وأنا مع ابن الأدرع (٢) من فأمسك الآخرون وقالوا: كيف برمى وأنت مع ابن الأدرع ؟ قال وأمورا وأنا معكم كلسكم » رواه البخارى ولأنه إذا جاز أن يكونا اثنين جاز أن يكونوا جماعتين لأن القصود فقا الحذق وهذا بحصل فى الجاعتين فجاز كما فى سباق الخيل ، وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسبق بين الخيل المضمرة وسبق بين الخيل التي لم تضمر وعلى هذا يكون كل حزب بمنزلة واحدة فإن عقد النضال جماعة ليتناضلوا حزبين فذكر القاضى أنه يجوز وهو مذهب الشافعي ويحتمل أن لا يجوز لأن التميين شرط وقبل النفاضل لم يتمين من في كل واحد من الحزبين فعلى هذا إذا تفاضلوا عقدوا النضل بعده ، وعلى قول القاضى: يجوز العقد قبل التفاضل ، ولا يجوز أن يقسموا بالقرعة لأنها ربما وقعت على الحذاق في أحد الحزبين وعلى الكوادن في الآخر فيبطل مقصود النضال بل يكون لكل حزب رئيس فيختار أحدهما واحداً ثم يختار الآخر واحداً كذلك حتى يتفاضلوا جميماً ولا يجوز أن يجمل الخيار إلى أحدها في الجيم ولا أن يختار المحددة ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من الحزبين واحداً لأنه يميل إلى حزبه فتلعقه النهمة ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحداً لأنه يميل إلى حزبه فتلعقه النهمة ولا يجوز أن يختار كل واحد من الرئيسين أكثر من واحداً لأنه أبعد من الرئيسين أكثر من واحداً لأنه أبعد من الرئيسين أكثر من واحداً لأنه أبعد من الرئيس واحداً لأنه أبعد من السبق أو يخرجه أصابي لم يجز لأن السبق إنما بستحق بالسبق لا في مقابلة تفضل أحدها بشيء.

(نميل) ۷۹۳۱

و إذا خرج أحد الزعيمين السبق من عنده فسبق حزبه لم يكن على حزبه شيء لأنه جعله على نفسه دونهم وإن شرطه عليهم فهو عليهم بالسوية ويـكون للحزب الآخر بالسوية من أصاب منهم ومن لم يصب في أحد الوجهين كما أنه على الحزب الآخر بالسوية ، وفي الوجه الآخر يقسم بينهم على قدر الإصابة وليس

⁽۱) رواه البخاری فی ثلاثة مواضع: فی کتاب الجهاد باب التحریض علی الرمی ج ی ص وی وفی کتاب الآنبیاء باب قول الله تعالی: واذکر فی الکتاب إسماعیل ج ی ص ۱۷۹ وفی مناقب قریش باب نسبه الیمن إلی اسماعیل ج ی ص ۲۱۹ وفی مناقب قریش باب نسبه الیمن إلی اسماعیل ج ی ص ۲۱۹ وایس فیها ذکر (ابن الأدرع) کما قال صاحب المهنی بل ورد بلفظ (وآنا مع بنی فلان). نعم . ورد (وآنا مع ابن الأدرع) فی روایة الطبرانی یراجع فتح الباری ج ۲ ص ۲۹، ۷۰ (ف) .

لمن لم يصب منهم شيءلأن استحقاقه بالإصابة فكانعلى قدرها واختص بمن وجدت منه بخلاف المسبوقين فإنه وجب علمهم لا لتزامهم له وقد استووا في ذلك .

٧٩٣٢ (فصـــل)

ومتى كان النضال بين حزبين اشترطكون الرشق يمكن قسمه بينهم بغير كسر ويتساوون فيه فإن كانوا ئلائة وجب أن يكون له ربع وكذلك ما زاد لأنه إذا لم يمكن كذلك بتى سهم أو أكثر لا يمكن الجاعة الاشتراك فيه .

۷۹۳۳)

وإذا كانوا حزبين فدخل معهم رجل لا يعرفونه فى أحد الحزبين وكان يحسن الرمى جاز وإن كمان لا يحسنه بطل العقد فيه وأخرج من الحزب الآخر من جعل بإزائه لأن كل واحد يجعل فى مقابلته آخر أو يختار أحد الزعيمين واحداً ويختار الآخر آخر فى مقابلته وهل ببطل فى الباقين ؟ على وجهين بناءعلى تفريق المصفقة ، فإن قلنا لا يبطل فلسكل حزب الخيار لتبعيض الصفقة فى حقهم ، وإن بان رامياً لسكنه قليل الإصابة فقال حزبه ظنفاه كثير الإصابة أو لم نعلم حاله أو بان كثير الإصابة فقال الحزب الآخر ظنفاه قليل الإصابة لم يسمع ذلك منهم وكان كن عرفوه لأن شرط دخوله أن يسكون فى العقد من أهل الصنعة دون الحذق كما لو اشترى عبداً على أنه كاتب فبان حاذقاً أو ناقصاً فيها لم يؤثر .

٧٩٣٤ (فصـــل)

ولا يجوز أن يقولوا نقرع فمن خرجت قرعته فهو السابق ولا إن من خرجت قرعته فالسبق عليه ولا أن يقولوا نرمى فأينا أصاب فالسبق على الآخر لأنه عوض فى عقد فلا يستحق بالقرعة ولا بالإصابة ، وإن شرطوا أن يكون فلان مقدم حزب وفلان مقدم الآخر ثم فلان ثانياً من الحزب الأول وفلان ثانياً من الحزب الأول وفلان ثانياً من الحزب الثانى كان فاسداً . لأن تقديم كل واحد من الحزب يكون إلى زعيمه وليس للحزب الآخر مشاركته فى ذلك فإذا شرطوه كان فاسداً .

۷۹۳۵ (فصــل)

و إذا تناصل اثنان وأخرج أحدهما السبق. فقال أجنبى: أنا شريكك في الفنم والغرم إن نضلك فنصف السبق على و إن نضلته فنصفه لى لم يجز وكذلك لو كان المتناضلون ثلاثة فيهم محلل فقال رابع للمستبقين أنا شريككما في الفنم والفرم كان باطلا. لأن الفنم والفرم إنما يسكون من المفاضل فأما من لا يرمى فلا يكون له غنم ولاغرم ، ولوشرطا في الفضال أنه إذا جلس المسبق كان عليه السبق لم يجز لائن السبق فلا يكون له غنم ولاغرم ، ولوشرطا في الفضال أنه إذا جلس المسبق كان عليه السبق لم يجز لائن السبق

على النضال وهذا الشرط يخالف مقتضى النضال فكان فاسداً .

ولو فضل أحد المتناضلين صاحبه . فقال المفضول : اطرح فضلك وأعطيك ديناراً لم يجز . لأن المقصود معرفة الحذق وذلك يمنع منه و إن فسخا العقدوعقدا عقداً آخر جاز ، و إن لم يفسخاه ولسكن رميا أمم الرشق فتمت الإصابة له مع ما أسقطه استحق السبق ورد الدينار إن كان أخذه .

(نصــل)

إذا كان شرطهما خواصل وهي الإصابة المطلقة اعتد بها كيفما وجدت بشرط أن يصيب بنصل السهم فإن أصاب بمرضه أو بنُوقه نحو أن ينقلب السهم بين يدى الفرض فيصيب فوقه الفرض لم يعتد به لأن هذا من سبىء الخطأ ، وإن انقطع السهم قطعتين فأصابت القطعة الأخرى لم يحتسب به . فإن كان الفرض جلداً خيط عليه شنبر كشنبر المنخل ، وجملا له عرى وخيوطاً تعلق به في المرى فأصاب الشنبر أو المرى نظرت في شرطهها فإن شرطا إصابة الفرض اعتد له لأن ذلك من الفرض . فأما المعاليق وهي الخيوط فلا بعدله بإصابتها على كلاالشرطين لأنها ليست من الجلدة ولا من الغرض فأشبه إصابة الهدف .

۷۹۳۸ (نصــل)

وإن أطارت الربح الغرض فوقع السهم في موضعه فإن كان شرطهما خواصل احتسب له (۱) به الملف أنه لو كان الفرض في موضعه أصابه ، وإن كان شرطهما خواسق فقال القاضي ينظر فإن كانت صلابة المدف كصلابة الفرض فثبت في المدف احتسب له به لأنه لو بقي مكانه لثبت فيه كثبوته في المدف ، وإن لم يثبت فيه مع التساوي لم يحتسب ، وإن كان المدف أصاب فلم يثبت فيه أو كان رخواً لم يحتسب السهم له ولا عليه لأننا لا نسلم هل كان يثبت في الفرض لو بتي مكانه أولا ؟ وهذا مذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب إن كان شرطهما خواسق لم يحتسب له بالسهم الذي وقع في موضعه ولا عليه لأننا لا ندري هل يثبت في الفرض لو كان موجوداً أولا ؟ وإن وقع السهم في غير موضع الفرض احتسب به على راميه لأنه خطأ ، ولو وقع في الفرض في الموضع الذي طار إليه حسب عليه أيضاً لا له إلا أن يكونا اتفقاً على رميه في الموضع الذي طار إليه ، وكذلك الحسكم إذا ألقت الربح الفرض على وجهه .

٧٩٣٩ (نصــل)

وإذا رمى فأخطأ لعارض من كسر قوس أو قطع وتر أو حيوان اعترض بين يدبه أو ريح شديدة ترد

⁽۱) فى طبعة رشيد ج ۱۱ ص ۱۵۱ (احتساب لغة به) والفقى ح ۸ ص ۲۷۱ (احتسب لفه به) والصواب (احتسب له به) كا فى الشرح الكبير ج ۱۱ ص ۱۵٦ (ف) .

السهم هرضاً لم يحسب عليه بذلك السهم لأن خطأه للمارض لا لسوء رميه قال القاضى ولو أصاب لم يحتسب له لأنه إذا لم يحتسب عليه لم بحتسب له ولأن الريح الشديدة كما يجوز أن تصرف الرمى الشديد فيخطىء يجوز أن تصرف السهم المخطىء عن خطئه فيقع مصيباً فتكون إصابته بالريح لا بحذق رميه ، فأما إن وقع السهم في حائل بينه وبين الغرض فحرقه وأصاب الغرض حسب له لأن إصابته لسداد رميه ، وصروقه لقوته فهو أولى من غيره ، وإن كانت الربيح لينة خفيفة ، لا ترد السهم عادة لم يمنع لأن الجو لا يخلو من ربيح ولأن الربح المينة لا تؤثر إلا في الرمى الرخو الذي لا ينتفع به .

و إن كان شرطهما خواسق والخاسق ما ثقب الفرض وثبت فيه فمتى أصاب الفرض بنصله وثبت فيه حسب له وأن خدشه ولم يثقبه لم يحتسب له وحسب به عليه ، و إن مرق منه احتسب له به لأن ذلك لقوة رميه فهو أبلغ من الخاسق و إن خرقه وهو أن يثقبه وبقع بين يديه ففيه وجهان .

أحدها: يحتسب له لأنه ثقب ثقبًا يصلح للخسق وإنما لم يثبت السهم نسبب آخر من سعة الثقب أو غيره. والثانى: لا يحتسب له لأن شرطهما الخواسق والخاسق ما ثبت وثبوته يكون بحذق الرامى وقصده برميه ما اتفقا عليه ، فإن كان امتناع السهم من الثبوت لمصادفته ما يمنع الثبوت من حصاة أوحجر أو عظم أو أرض غليظة فقيه الوجهان إلا أنه إذا لم يحتسب له لم يعد عليه لأن العارض منعه من الثبوت فأشبه ما لو منعه عارض من الإصابة ، وإن اختلفا فى وجود العارض نظرت فإن علم موضع الثقب باتفاقهما أو بهيئة نظر فى الموضع فإن لم يكن فيه ما يمنع فالقول قول المنكر ، وإن كان فيه ما يمنع فالقول قول المدعى ولا يمين لأن الحال تشهد بصدق ما ادعاه ، وإن لم يعلما موضع الثقب إلا أنهما اتفقا على أنه خرق الفرض ولم يكن وراءه شى مينع فالقول قول المنكر بغير يمين أيضاً لأنه لا مانع ، وإن كان وراءه ما يمنع وادعى المصاب عليه أنه لم يكن السهم فى موضع وراءه ما يمنع فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم الإصابة مع الحال ما يقوله المصيب وإن أنكر أن يكون خرق أيضاً فالقول أيضاً قوله مع يمينه لما ذكرناه .

وإن شرطا خاسقاً فوقع السهم فى نقب فى الفرض أو موضع بال فنقبه وثبت فى الهدف معلقاً فى الغرض نظرت فإن كان الهدف صلباً كصلابة الفرض فثبت فيه حسب له لأنه علم أن الغرض لوكان صحيحاً لثبت فيه وإن كان الهدف تراباً أهيل لم يحتسب له ولا عليه لا ننا لا نعلم هل كان بثبت فى الغرض لو أصاب موضعاً منه قوباً أولا ؟ وإن صادف السهم فى ثقب فى الفرض قد ثبت فى المدف مع قطعة من الغرض .

فقال الرامى : خسقت (١) ، وهذه الجلدة قطعها سهمى لشدة الرمية فأنكر صاحبه وقال : بل مى كانت مقطوعة ، فإر علم أن الفرض كان صحيحاً فالقول قول الرامى ، وإن اختلفا فذكر القاضى : أنها كالتي قبلها إن كان الهدف رخواً لم يعتد به وإن كان قوباً صلباً اعتد به ، وإن وقع سهمه فى سهم ثابت فى الفرض اعتد له به فإن كان شرطهما خواسق لم يحتسب له به ولا عليه لأننا لا نعلم يقيناً أنه لولا فوق السهم الثابت علم قان أصاب السهم ثم سبح عنه نخسق احتسب له به .

(فعـــل) V1٤٢

إذا قال رجل لآخر : ارم هذا السهم فإن أصبت به فلك درهم صح وكان جمالة لأنه بدل مالا له في فمل له فيه غرض صحيح ولم يكن هذا نضالا لأن النضال يكون بين اثنين أو جماعة على أن يرموا جميماً ويكون الجمل لبمضهم إذا كان سابقاً ، وإن قال : إن أصبت به فلك دره ، وإن أخطأت فعليك دره لم يصح لأنه قسار .

وإن قال: ارم عشرة أسهم فإن كان صوابك أكثر من خطئك فلك درم صح لأنه جمل الجمل في مقابلة الإصابة المعلومة فإن أكثر العشرة أقله ستة وليس ذلك بمجهول لأنه بالأقل يستحق الجمل وإن قال: إن كان صوابك أكثر فلك بكل سهم أصبت به درم صح . وكذلك إن قال: ارم عشرة ولك بكل سهم أصبت به منها درم ، أو قال: فلك بكل سهم زائد على النصف من المصيبات درم لأن الجمل معلوم بتقديره بالإصابة فأشبه ما فو قال: استق لى من هذا البير ولك يكل دلو تمرة ، أو قال: من رد عبداً من عبيدى فله بكل عبد درم ، وإن قال: وإن كان خطؤك أكثر فعليك درم أو نحو هذا لم يجز لأنه قار ، وإن قال: وإن كان خطؤك أكثر فعليك درم أو نحو هذا لم يجز لأنه قار ، وإن قال: وإن كان خطؤك أكثر فعليك درم أو نحو هذا لم يجز لأن الجمل بكون في مقابلة قار ، وإن قال: ارم عشرة فإن أخطأتها فعليك درم أو نحو هدذا لم يجز لأن الجمل بكون في مقابلة عمل ولم يوجد من المقابل عمل يستحق به شيئاً ، ولو قال الرامي لأجنبي : إن أخطأت فلك درم لم يصح لذلك .

(فصــل) ۷۹٤٣

وإذا عقدا النضال ولم يذكرا قوساً فظاهر كلام الفاضى أنه يصح ويستويان فى الفوس إما المربية وإما بالمجمية . وقال غيره لا يصح حتى يذكرا نوع القوس الذى يرميان عليه فى الابتداء لأن إطلاقه ربما أفضى إلى الاختلاف وقد أمكن التحرز عنسه بالتميين للنوع فيجب ذلك ، وإن انفقا على أنهما يرميان بالنشاب فى الابتداء صح وينصرف إلى الرمى بالقوس الأعجمية . لأن سهامها هو المسمى بالنشاب وسهام المربية

⁽۱) فی طبعة رشید ج ۱۱ ص ۱۵۶ والفقی ج ۸ ص ۲۷۲ (خسفت) بالفاء والصواب (خسفت) بالفاف کا فی الشرح السکبیرج ۱۱ ص ۱۵۸ ص ۲۷۰ (ف).

يسمى نهلا ، فإن عين نوعاً من القسى لم يجز العدول عنها إلى غيرها لأن أحسدها قد يكون أحذق بالرمى بأحد النوعين دون الآخر . وإنءينا قوساً بعينها لم تتعين لأنها قد تنكسر ويحتاج إلى إبدالها ، لأن الحذق لا يختلف باختلاف عين القوس بخلاف النوع ، وإن تناضلا على أن يرمى أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية أو أحدهما بقوس الزنبور والآخر بقوس الجرخ أو قوس الحسبان وهو قوس سهامه قصار يجعل في مجرى مثل القصبة ثم يرمى بها ففيها وجهان :

أحدها : يصبح وهو قول القاضى ومذهب الشافعي لأنهما نوعا جنس فصحت المسابقة مع اختلافهما كالخيل والإبل.

والثانى: لا تصح المسابقة مع اختلافهما لأنهما يختلفان فى الإصابة فجرى مجرى المسابقة بين جنسين وكذلك الحكم فى المسابقة بين نوعى الخيل والإبل.

وظاهر كلام أحمد إباحة الرمى بالقوس الفارسية ونص على جواز المسابقة بها ، وقال أبو بكر بن جمفر : يـكره ، لأنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رأى مع رجل قوساً فارسية فقال « ألقها فإنها ملمونة ولسكن عليكم بالقسى المربية وبرماح القنا فيها يؤيد الله الدين وبها يمـكن الله لسكم في الأرض » رواه الا مرم.

ولنا : انعقاد الإجماع على الرمى بها و إباحة حلما فإن ذلك جار فى أكثر الأعصار وهى التى يحصل الجهاد بها فى عصر نا وأكثر الأعصار المتقدمة . وأما الخبر : فيحتمل أنه لمنها لأن حلما فى ذلك العصر المعجم ولم يكونوا أسلموا بمسد ومنع العرب من حلما لعدم معرفتهم بها ولهذا أمر برماح القنا ولو حمل إنسان رمحاً غسيرها لم يكن مذموما ، وحكى أحمد أن قوماً استدلوا على القسى الفارسية بقول الله تعالى : وأعدوا لهم ما استطعم من قوة » (١) يهنى أن هذا عما استطاعه من القوة فيدخل في عموم الآية .

قال ﴿ وَلا يَجُوزُ إِذَا أَرْسُلُ الفُرْسَانُ أَنْ بَجِنْبِ أَحَدَهُما إِلَى فَرْسَهُ فَرَسَا يَحْرَضُهُ عَلَى المَدُو وَلا يَصَيْحُ به وقت سباقه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا جنب ولا جلب » ﴾

معنى الجنب . أن يجنب المسابق إلى فرسه فرساً لا را كب عليه يحرض الذى تحته على العـــدو ويحثه عليه هذا ظاهر كلام الخرق . وقال القاضي معناه أن يجنب فرساً يتحول عند الغاية عليه لـــكومها أقل كلالا

⁽١) سورة الأنفال : آية ٣٠

وإعياء . قال ابن المنذر : كذا قيل ولا أحسب هذا بصح لأن الفرس التي يسابق عليها لا بد من تعيينها فإن كانت التي يتحول إليها فما حصلت المسابقة بها في جميع الحلبة ومن شرط السباق ذلك ولأن هذا مني احتاج إلى التحول والاشتغال به فريما سبق باشتغاله لا بسرعة غيره ولأن المقصود معرفة عدو الفرس في الحلبة كلها في كان إنما يركبه في آخر الحلبة فما حصل المقصود . وأما الجلب : فهو أن يتبع الرجل فرسه بركض خلفه ويجلب عليه ويصيح وراه يستعثه بذلك على المدو هكذا فسره مالك وقال قتادة الجلب والجنب في الرهان ، وروى عن أبي عبيد كقول مالك وحكى عنه أن ممنى الجلب أن يحشر الساعي أهل الماشية ليصدقهم قال فلا يفمل ليأتهم على مياههم فيصدقهم ، والتفسير الأول هو الصحيح لما روى عران بن حصين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا جلب ولا جنب في الرهان ، وروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أجلب ولا جنب ولا شغار في الإملام » ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أجلب ولا جنب ولا شغار في الإملام » ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أجلب ولا جنب ولا شغار في الإملام » ويروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من أجلب ولا جنب ولا المهان فليس منا » .

⁽١) أخرجه الدارقطنى ج ٤ ص ٣٠٧ (٣) أخرجه ابن أبي عاصم والطبر أني كما في تلخيص الحبير ج٤ ص ١٦٥

كتاب الأيمان

الأصل في مشروعيتها وثبوت حكمها الكتاب والسنة والإجاع. أما الكتاب: فقول الله سبحانه (لا يؤاخذ كم الله باللغو في أيمانسكم ولكن يؤاخذ كم عاعقدتم الأيمان (()) الآية وقال تمالى (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها()) وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالحلف في ثلاثة مواضع فقال (ويستنبثونك أحق هو أقل إي وربي إنه لحق وما أنم بمحزين () وقال تمالى (قل بلي وربي لتأتينكم ()) والثالث (قل بلي وربي لتبمثن ()) وأما السنة: فقول النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ إلى والله إن شاء الله لا أحلف على بمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير و تحللها » متفق عليه . وكان أكثر قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم عليه وسلم « ومصرف القلوب ـ ومقلب القلوب " » ثبت هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في آي وأخوار سوى هذين كثير ، وأجمت الأمة على مشروعية البمين وثبوت أحكامها. ووضعها في الأصل لتوكيد الحلوف عليه .

٧٩٤٦ (نصـــل)

و تصح من كل مكاف مختار قاصد إلى الحين ، ولا تصح من غير مكلف كالصبى والمجنون والنائم لقوله عليه السلام « رفع القلم عن ثلاث » ولأنه قول يتملق به وجوب حق فلم يصح من غير مكلف ، أو غير مكلف ولأنه قالم عنه وقال أبو حنيفة : تنعقد لأمها يمين مكلف فانعقدت كيمين المختار .

ولنا ما روى أبو أمامة وواثلة بن الأسقع : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ليس على مقهور عين (٧) » ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر .

٧٩٤٧ (فمـــل)

وتصح الحمين من الدكافر وتلزمه المكفارة بالحنث سواء حنث فى كفره أو بعد إسلامهو بهقال الشافعي وأبو ثور وابن للنذر إذا حنث بعد إسلامه وقال الثورى وأصحاب الرأى لايتمقديمينه لأنه ليس بمكلف.

⁽۱) سورة المائدة آية ۸۹ (۲) سورة النحل آية ۹۱ (۳) سورة يونس آية ۵۳ (۲) (٤) سورة سبأ آية ۳ (٥) سورة التغابن آية ۷ (۲) أخرج الجاعة إلا مسلما عن ابن عمر قال«كان أكثرماكان التي صلى الله عليه وسلم يحلف لا ومقلب، القلوب (ف). (۷) أخرجه الدار قطني عن أبي أمامه (ف).

ولنا: أن عمر رضى الله عنه نذر فى الجاهلية أن يعتركف فى المسجد الحرام فأمره النبي صلى الله عليه وسلم بالوفاء بنذره ولأنه من أهل القسم بدليل قوله تعالى (فيقسمان بالله) (١٥) ولا نسلم أنه غير مكلف ، وإنما تسقط عنه العبادات بإسلامه . لأن الإسلام يجب ما قبله فأما ما يلزمه بنذره أو يمينه فينبنى أن ببقى حكمه فى حقه لأنه من جهته .

۷٩٤٨ (فصـــل)

ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو: أن يحلف بأبيه أو الكعبة أوصحابي أو إمام قال الشافعي أخشى أن يكون ممصيه. قال ابن عبد البر: وهذا أصل مجمع عليه وقيل يجوز ذلك لأن الله تعالى أقسم بمخلوقاته فقال (والصافات صفا) (٢) (والمرسلات عرفا) (٩) (والنازعات غرقا) وقال النبي صلى الله عليه وسلم للأعرابي السائل عن الصلاة ه أفلح (٥) وأبيه ان صدق » وقال في حديث أبي العشراء «وأبيك (٢) لوطعنت في فخذها لأجزأك ».

ولنا : ما روى عمر بن الخطاب رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم أدركه وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله ينها كم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت قال عمر فا حلفت بها بعد ذلك ذا كراولا آثراً متفق عليه يعنى ولاحاكياً لهاعن غيرى، وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من حلف بغير الله فقد أشرك » قال الترمذي هذا حديث حسن وروى عن النبي صلى عليه وسلم قال « من حلف به حلف (٧) باللات والمرزى فليقل لا إله إلا الله » وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف بملة غير الإسلام كاذبا فهو كما قال » متفق عليه وفي لفظ « من حلف أنه برىء من الإسلام فإن كان قد كذب غير الإسلام كاذبا فهو كما قال » متفق عليه وفي لفظ « من حلف أنه برىء من الإسلام فإن كان قد كذب فهو كما قال ، وإن كان صادقا لم يرجع إلى الإسلام سالما » رواه أبوداود فأما قسم الله بمصنوعاته فإنما أقدم به دلالة على قدرته وعظمته ، ولله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه ولا وجه للقياس على إقسامه ، وقد قيل : إن في إقسامه إضار القسم برب هذه المخلوقات فقوله (والضحى) أى ورب الضحى .

⁽١) سورة المائدة من آية ١٠٧، ١٠٦ . (٧) سورة الصافات الآية الأولى .

 ⁽٣) سورة للرسلات الآية الأولى .
 (٤) سورة النازعات الآية الأولى .

^(•) أخرجه مسلم عن طلحة بن عبيد الله ج ١ ص ٤١ (ف) .

⁽۲) آخرجه بدون (وأبيك) أبوداودج ۲ ص ۹۲ والترمذى ج ۱ ص ۲۸۰ والنسائى ۷ ص ۲۲۸ وابن ماجه ج ۲ ص ۲۸۵ وأحمد ج ٤ ص ۲۳۶ من رواية وكيع عن حماد بن سلمة ، وأخرجه بالقسم (وأبيك) من رواية عفان عن حماد بن سلمة .

⁽۷) أخرجه البخارى ج ۸ ص ١٦٥ ومسلم ج ٢ مى ١٢٦٨ (ف)

وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم « أفلح وأبيه إن صدق » فقال ابن عبدالبر هذه الافظة غبر محفوظة من وجه صحيح فقد رواه مالك وغيره من الحفاظ فلم يقولوها فيه ، وحديث أبي العشراء قد قال أحد ثو كان يتبت ؟ يعنى أنه لم يثبت ولهذا لم يعمل به الفقهاء في إباحة الذبح في انه خذ ، ثم لو ثبت فالظاهر أن النهي بعده لأن عمر قد كان يحلف بها كا حلف بها النبي صلى الله عليه وسلم ثم نهي عن الحلف بها ، ولم يرد بعد النهي إباحة ولذلك قال عمر وهو يروى الحديث بعد موت النبي صلى الله عايه وسلم ه فيا حلفت بها ذا كراً ولا آثراً » . ثم إن لم يكن الحلف بنير الله محرما فهو مكروه . فإن حلف فليستعفر الله تعالى أو ليذ كر الله تعالى كا قال النبي صلى الله عليه وسلم « من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله » لأن الحلف بغير الله سيئة والحسنة بمحو السيئة وقد قال الله تعالى (إن الحسنات يذهبن السيئات) (١٠) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إذا عملت سيئة وقد قال الله تعالى (إن الحسنات يذهبن السيئات) أن في تعظيم بشبه تعظيم الرب تبارك وتعالى . ولهذا سمى شركا لسكونه أشرك غير الله مدم الله تعالى في تعظيمه بالقسم به فيتول لا إله إلا الله توحيداً لله تعالى وبراءة من الشرك ، وقال الشافعى : من حاف بغير الله تعالى فايقل : أستغف الله .

(in_____) V989

ويسكره الإفراط فى الحلف بالله تعالى لقوله الله تعالى (ولا تطع كل حلاف مهين) (وهذا ذم له يقتضى كراهة فعله (فإن لم يخرج إلى حد الإفراط فايس بمسكروه إلا أن يقترن يه ما يوجب كراهته . ومن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانسكم) (عن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانسكم) (عن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانسكم) (عن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانسكم) (عن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة الأيمانسكم) (عن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة الأيمانسكم) (عن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة لقول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة الأيمانسكم) (عن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة القول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة الأيمانسكم) (عن الناس من قال : الأيمان كلها مكروهة القول الله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة المناسك) (ولا تعلى الله تعالى) (ولا تعلى ال

ولنسا: أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحلف كثيراً وقد كان يحلف في الحديث الواحد أيماناً كثيرة ، وربما كرر اليمين الواحدة ثلاثاً فإنه قال في خطبة الكسوف « والله بإأمة محمد^(٥) ما أحد أغير من أن الله يزنى عبده أو تزنى أمنه با أمة محمد والله لو تعلمون ما أعلم لضحكم قليلا ولبكيم كثيراً » ولقيته امرأة من الأنصار معها أولادها فقال « والذي (٢) نفسى بيده إنسكم لأحب الناس إلى ثلاث مرات»

⁽١) سورة هود آية ١١٤.

⁽٢) احرجه أحمد عن أبي ذر (ف).

٣) سورة ن آية ١٠ .
 ٣) سورة البقرة آية ٢٧٤ .

⁽٥) أخرجه مالك وأحمد والشيخان وأبو داود والنسائى عن عائشة (ف) .

⁽٦) أخرجه البخارى ج ٨ ص ١٦٤ عن أنس بن مالك باب كيف كانت يمين النبي صلى الله عليه و- لم (ف) .

(م ٢٢ – المنبي – ناسم)

وقال « والله لأغزون (1) قريشاً والله لأغزون قريشاً والله لأغزون قريشاً » ولوكان هذا مكروها لكان النبي صلى الله عليه وسلم أبعد الغاس منه ، ولأن الحلف بالله تعظيم له وربما ضم إلى يمينه وصف الله تعالى بتعظيمه وتوحيده فيكون مثاباً على ذلك ، وقد روى « أن رجلا حلف على شىء فقال : والله الذي لا إله إلا هو مافعلت كذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما إنه قد (٢) كذب ولكن قد غفر له بتوحيده » وأما الإفراط في الحلف فإنما كره لأنه لا يكاد يخلو من الكذب والله أعلم.

فأما قوله (ولاتجملوا الله عرضة لأيماتكم الله فمناه لاتجملوا أيمانكم بالله مانمة لسكم من البر والتقوى والإصلاح بين الناس وهو أن يحلف بالله أن لايقمل براً ولاتقوى ولايصاح بين الناس ثم يمتنع من فعله ليبر في يمينه ولايحنث فيها فنهوا عن المضى فيها .

قال أحمد وذكر حدبث ابن عباس بإسناده في قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضة لأ يمانكم (٣)) و الرجل يحلف أن لا يصل قرابته ، وقد جمل الله له مخرجاً في التسكفير فأسره أن لا يستل بالله فليسكفر وليبر » وقال النبي صلى الله عليه وسلم : «لأن يستاج (١) أحدكم في يمينه آثم له عند الله من أن يؤدى المسكفارة التي فرض الله عليه ، متفق عليه وسلم « إذا حلقت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك » وقال « إني والله لاأحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أثبت الذي هو خير و تحلقها » متفق عليهما ، وإن كان النهمي عاد إلى اليمين ، فالمنهى عنه الحلف على ترك البر والتقوى والإصلاح بين الناس لا على كل يمين فلاحجة فيها لهم إذاً .

٠ ٥٩٧ (فصـــل)

والأيمان تنقسم خمسة أقسام :

أحدها : واجب ، وهي التي ينجي بها إنسانًا معصومًا من هلسكة كا روى عن سويد بن حنظلة قال

⁽۱) أخرجه ابن حبان عن ابن عباس وأبو داود عن عكرمة مرسلا ورواه الطبراني في الأوسط قال في مجمع الروائد ج ع ص ۱۸۲ ورجاله رجال الصحيح (ف).

⁽ ٣) أخرج هذا الحديث أحمد عن عبد الله بن الزبير ج ع ص ٣ وأخطأ منتخب كنز العال ج ٦ ص ٥٥٨ حيث قال عن الزبير والصواب عن ابنه عبد الله .

⁽٣) مورةالبقرة آية ٣٢٤.

⁽٤) فى طبعة رشيد والفتى (يستاج) ورواية الشيخين (يلح) يقال : لح يلح واستلح فى بمينه إذا اللح فى الاستمرار عليها وترك تكفيرها ورأى أنه صادق فيها ، وقيل : هو أن يحلف ويرى أن غيرها حير منها فيقيم على ترك الكفارة ، والرجوع إلى ما هو حير فذاك آثم له : أ أى كثر إنما من أن يأثى الذى هو خير (ف).

«خرجنا نريد النبى صلى الله عليه وسلم ومعنا واثل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن يحلفوا وحلفت أنا إنه أخى فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم : صدقت ، المسلم أخو المسلم» رواه أبوداود والنسائى . فهذا ومثله واجب لأن إنجاء المعصوم واجب وقد تعين فى اليمين فيجب وكذلك إنجاء نفسه مثل أن تتوجه عليه أيمان القسامة فى دعوى القتل عليه وهو برىء .

الثأى : مندوب وهو الحلف الذى تتعلق به مصلحة من إصلاح بين متخاصمين أو إزالة حقد من قلب مسلم عن الحالف أو غيره أو دفع شر فهذا مندوب لأن فعل هذه الأمور مندوب إليه واليمين مفضية إليه وإن حلف على فعل طاعة أو ترك معصية ففيه وجهان .

أحدها : أنه مندوب إليه وهو قول بمض أصابنا وأصحاب الشافعي لأن ذلك يدعوه إلى فعل الطاعات وترك للعامي .

والثانى : ليس بمندوب إليه لأن النبي صلى افئه عليه وسلم وأصحابه لم يكونوا يفعلون ذلك فى الأكثر الأعلب ولاحنث النبي صلى الله عليه وسلم أحداً عليه ولا ندبه إليه ولو كان ذلك طاعة لم يخلّوا به ولأن ذلك عليه وسلم عن النذر وقال « إنه لا يأنى مخير و إنها يستخرج به من البخيل » متفق عليه .

الثالث: للباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه والحاف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يظن أنه فيه صادق فإن الله تعالى قال (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيما نسكم (١٠) و من صور اللغو أن يحلف على شيء يظنه كما حلف عليه وببين بخلافه فأما الحلف على الحقوق عند الحاكم ففيه وجهان .

أحدها: أن تركه أولى من فعله فيسكون مكروها ذكر ذلك أصحابنا وأصحاب الشافعى لما روى «أن عثمان والمقداد تحاكما إلى حمر فيمال استقرضه المقداد فجمل عمر اليمين على المقداد فردها على عثمان فقال عمر لقد أنصفك فأخذ عثمان ما أعطاه المقداد ولم يحلف فقال خفت أن بوافيني قدر بلاء فيقال بيمين عثمان».

والثانى : أنه مباح فعله كـ قركه لأن في تدالى أمر نبيه بالحنف على الحق فى الاثة مو ضع . وروى محمد ابن كـ عب القرظى أن عمر قال على المنبر وفى يده عصا : يا أيها الناس لا تمنكم اليمين من حقوق علم فو الذى نقسى بيده إن فى يدى لعصا .

وروى عمر بن شبة فى كتاب قضاة البصرة بإستاده عن الشعبى ﴿ أَن عَمْرُ وَأَبِيا تَعَاكُمَا إِلَى زَيْدُ فَي نَحُلُ ادعاه أَبِي ، فتوجهت النمين على همر فقال زيد : إعف أمير المؤمنين . فقال عمر ولم َ يعني أمير المؤمنين ؟ إِن

⁽١) سورة البقرة آية ٢٧٥

عرفت شيئًا استحققته بيميني و إلا تركته والله الذي لا إله إلا هو إن المنخل لنخلي وما لأبي فيه حق فلما خرجا وهب النخل لأبي ، فقيل له يا أمير المؤمنين : هلاكان هذا قبل اليمين ؟ فقال خفت أن لا أحلف فلا يحلف الناس على حقوقهم بعدى فيكون سنة » ولأنه حلف صدق على حق فأشبه الحلف عند غير الحاكم . الرابع : المكروه وهو الحلف على فعل مكروه أو ترك مندوب قال الله تعالى : (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس)(1) .

وروى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه «حلف لا ينفق على مسطح بعد الذى قال لعائشة ما قال ، وكان من جلة أهل الإفك الذين تكلموا في عائشة رضى الله عنها فأنزل الله تعالى : (ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربي والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وليعفوا وليصفحوا) (٢٧ وقيل المراو بقوله (ولا يأتل) أى لا يمتنع ، ولأن اليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المحروم فتحكون مكروهة ، فإن قيل : لو كانت مكروهة لأنكر النبي صلى الله عليه وسلم على الأعرابي (٣٠ الذي سأله عن الصلوات فقال : هل على غيرها ؟ فقال لا إلا أن تطوع . فقال : والذي بعثك بالحق لا أزيد عليها ولا أنقص منها » ولم ينكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم بل قال «أفلح الرجل إن صدق » قلنا : لا يلزم هذا فإن اليمين على تركها لا تزيد على تركها ولو تركها لم ينكر عليه ويكنى في ذلك بيان أن ما تركه تطوع ، ولأن اليمين إن تضمنت ترك المناهوب فقد بينه له الذي صلى الله عليه بحيث لا ينقص منه شيئاً ، وهذا في الفضل يزيد على ما قابله من تناوات فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئاً ، وهذا في الفضل يزيد على ما قابله من ترك التطوع فيترجح جانب الإثبات بها على تركها فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر ؟ ولأن في الإقرار على هذه اليمين بهان حكم محتاج إليه ، وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به فلو أنسكر على الحالف لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الإثم بتركه فيفوت الفرض ، ومن قسم المكروه الحلف في البيع والشراء فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الحلف منفق للسلمة ممحق للبركة » رواه ابن ماجه .

القسم الخامس : المحرم وهو الحاف الكاذب فان الله تعالى ذمه بقوله تعالى : (ويحلفون على الـكذب وهم يعلمون) (ويحلفون على الـكذب وهم يعلمون) ولأن الكذب حوام فإذا كان محلوفا عليه كان أشد فى التحريم وإن أبطل به حقاً أو اقتطع به مال معصوم كان أشد فإنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال () همن حلف يميناً فاجرة يقتطع بها

⁽١) سورة البقرة آية ٢٣٤ (٢) سورة النور آية ٢٣

⁽٣) أخرجه مسلم عن طلحة بن عبيد الله ج ١ ص ٤٢ (ف) . (٤) سورة المجادلة آية ٢٤

 ⁽٥) أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن عن الأشعث بن قيس وابن مسعود .

مال امرىء مسلم لتى الله وهو عليه غضبان » وأنزل الله عز وجل فى ذلك (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمناً قليلا أولئك لاخلاق لهم فى الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم) (١) ومن هذا القسم الحلف على فعل معصية أو ترك واجب فإن المحلوف عليه حرام فكان الحلف حراماً لأنه وسيلة إليه والوسيلة تأخذ حكم المتوسل إليه .

(نص___ل)

€ 31 _____ V90Y

قال ﴿ وَمَنْ حَلَفَ أَنْ يَفْعُلُ شَيْئًا فَلَمْ يَفْعُلُهُ أَوْ لَا يَفْعُلُ شَيْئًا فَعَلَيْهِ الكَفَارَةُ ﴾

لا خلاف في هذا عند فقهاء الأمصار . قال ابن عبد البر : اليمين التي فيها الكفارة بإجماع السلمين هي التي على الستقبل من الأفعال . وذهبت طائفة إلى أن الحنث متى كان طاعة لم يوجب كفارة . وقال قوم : من حلف على فعل معصية فكفارتها تركها ، وقال سعيد نن جبير اللغو أن يحلف الرجل فها لا ينبغي له

⁽١) سورة آل عمران آية ٧٧ (٢ و٣) سورة النحل آية ٩١ (٤) سورة المائلة : الآية الأولى

⁽٥) أخرجه الشيخان وأبو دواد وابن ماجه عن أبي موسى (ف)

بعنى فلا كفارة عليه فى الحنث ، وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : قال رسول الله صلى عليه وسلم « لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم ولا فى معصية الله تعالى ولا فى قطيمة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعم اوليأت الذى هو خير فإن تركها كفارة » رواه أبو داود . ولأن الكفارة إنما تجب لرفع الإثم ولا إثم فى الطاعة . ولأن اليمين كالنذر ولا نذر قى معصية الله تعالى .

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » () وقال: « إنى والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى » أخرجه البخارى. وحديثهم لا يعارض حديثنا لأن حديثنا أصح منه وأثبت. ثم إنه يحتمل أن تركها كفارة لإثم الحلف والسكفارة المختلف فيها كفارة المخالفة. وقولهم إن الحنث طاعة قلنا: فاليمين غير طاعة فتلزمه السكفارة للمخالفة ولتعظيم اسم الله تعالى إذا حلف به ولم يبر يمينه.

إذا ثبت هذا نظرنا في يمينه فإن كانت على ترك شيء فغمله حنث . ووجبت الحفارة ، وإن كانت على فمل شيء فلم يفعله ، وكانت يمينه مؤقتة بلفظه أو نيته أو قرينة حاله ففات الوقت حنث وكفر . فإن كانت مطلقة لم يحنث إلا بفوات وقت الإمكان . لأنه ما دام في الوقت والفعل ممكن فيحتمل أن يفعل فلا يحنث ولهذا قال عمر للنبي صلى الله عليه وسلم (٢٠) « ألم تخبرنا أنا نأتي البيت ونطوف يه ؟ قال فأخبرتك أنك تأتيه العام ؟ قال : لا . قال : فإنك آتيه ومطوف به » وقد قال الله تعالى : « قل بلي ورد، لتعمثن ه (٥٠) وهو حق ولم يأت بعد .

♦ V90٣

قال ﴿ وَإِنْ فَعَلَّهُ فَا سَيَّحُ فَلَا ثَنَّ عَلَيْهُ إِذَا كَانْتُ الْمِينُ بَغَيْرُ الطَّلَاقَ والمتاق

وجالة ذلك : أن من حاف أن لا يفعل شيئًا ففعله ناسيًا فلا كفارة عليه نقله عن أحمد الجاعة إلا فى الطلاق والعتاق فإنه مجنث هذا ظاهر المذهب. واختاره الخلال وصاحبه وهو قول أبى عبيد وعن أحمسد رواية أخرى : أنه لا يحنث فى الطلاق والعتاق أيضًا وهذا قول عطاء وعمرو بن دينار وأبن أبى نجيع وإسعاق قالوا لا حنث على الناسى فى طلاق ولا غيره وهو ظاهر مذهب الشافعي لقوله تعمالى : « وايس

⁽١) أخرجه أحمد مسلم والترمذي عن أبي هريرة (ف) .

⁽٢) أخرجه البخارى وأبو داود عن المسور بن مخرمة ومروان (ف)

⁽٣) سورة التغابن : آية ٧

عليسكم جناح فيما أخطأتم به ولسكن ما تعمدت قلوبهم ها وقال النبي صلى الله عليه وسلم : «إن الله المحالفة على جناح فيما أخطأ والنسيان وأما استكرهوا عليه هائم نه غير قاصد للمخالفة فلم يحنث كالنائم والحجنسون . ولأنه أحد طرق الممين العتبر فيه القصد كحالة الابتداء بها . وعن أحمد رواية أخرى : أنه يحنث في الجميع وتلزمه السكفارة في الممين المسكفرة ، وهو قول سميد بن جبير ومجاهد والزهرى وقتادة وربيعة ومالك وأصحاب الرأى والقول الثاني للشافعي ، لأنه فعل ما حاف عليه قاصداً لفعله فلزمه الحنث كالذاكر وكا لو كانت المين بالطلاق والعتاق .

ولنما : على أن المكفارة لا تجب فى اليمين الممكفرة : ما تقدم ، ولأنها تجب لرفع الإثم ، ولا إثم على الناسى . وأما الطلاق والعتاق فهو معلق بشرط فيقع بوجود شرطه من غير قصد . كما لو قال : أنت طالق إن طلعت الشمس أو قدم الحاج.

٧٩٥٤ (نصــل)

و إن فعله غير عالم بالححاوف عليه كرجل حلف لا يكلم فلاناً فسلم عليه يحسبه أجنبياً أوحلفاً نه لايفارق غريمه حتى يستوفى حقه فأعطاه قدر حقه ففارقه ظناً منه أنه قد بر فوجد ما أخذه رديثاً ، أو حلف لا بعت لزيد ثوباً فوكل زيد من يدفعه إلى من يبيعه فدفعه إلى الحالف فباعه من غير علمه فهو كالناسى. لأنه خير قاصد للمخالفة أشبه الناسى.

٧٩٥٥ (فمسل

والمسكره على الفعل ينقسم قسمين .

أحدهما: أن يلجأ إليه مثل من محلف لا يدخل داراً فحمل فأدخاما أولا يخرج منها فأخرج محولاً أو مدفوعاً بنير اختياره ولم يمكنه الامتناع. فهذا لا يحنث في قول أكثرهم. وبه قال أصحاب الرأى ، وقال مالك إن دخل مربوطاً لم يحنث وذلك لأنه لم يفدل الدخول والخروج فلم يحنث كما لو لم يوجد ذلك. الثانى: أن يمكره بالضرب والتهديد بالقتل ونحوه فقال أبو الخطاب: فيه روايتان كالناسي والشافىي قولان وقال مالك وأبو حديفة: يحنث لأن الكفارة لا تسقط بالشبهة فوجبت مع الإكراه والنسيان ككفارة العبيد.

ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ عنى لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ﴾ ولأنه

⁽١) سورة الأحزاب : آية ه

⁽٢) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبي ذر (ف)

نوع إكراه فلم يحنث به كما لو حمل ولم يمـكنه الامتناع ولأن الفعل لا ينسب إليه فأشبه من لم يفعله ولا نسلم الـكفارة في الصيد بل إنما تجب على المـكره والله أعلم .

قال ﴿ وَمَنْ حَلَفَ عَلَى شَيْءً وَهُو يَسَلُّمُ أَنَّهُ كَاذَبِ فَلَا كَفَارَةً هَلَيْهُ لَأَنَّ الذِّي أَتَى بِهِ أَعَظُمُ مِنَ أَنَّ تَـكُونَ فَيِهِ السَّكَفَارَةِ ﴾

هذا ظاهم المذهب نقله الجماعة عن أحمد وهو قول أكثر أهل العامنهم: ابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن ومالك والأوزاعي والثوري والليث وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الحديث وأصحاب الرأى من أهل السكوفة وهذه اليمين تسمى يمين الغموس لأنها تغمس صاحبها في الإثم قال ابن مسعود «كنا نعد من اليمين التي لا كفارة لها: اليمين الغموس » وعن سعيد بن المسيب قال: هي من السكبائر وهي أعظم من أن تسكفر ، وروى عن أحمد أن فيها السكفارة ، وروى ذلك عن عطاء والزهري والحسكم والبتي وهو قول الشافعي لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى والحجالفة مع القصد فلزمته السكفارة كالمستقبلة .

ولذا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب المحفارة كاللفو أو يمين على ماض فأشبهت اللفو وبيان كونها غير منعقدة أنها لا توجب براً ولا يمكن فيها ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد كالمسكاح الذى قارنه الرضاع ولأن المحفارة لا ترفع إيمها فلا تشرع فيها ودليل ذلك أنها كبيرة فإنه يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من المحبائر الإشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس » رواه البخارى . وروى فيه «خس و من المحبائر لا كفارة لهن : الإشراك بالله والفرار من الزحف وبهت المؤمن وقتل المسلم بغير حق ، والحلف على يمين فاجرة يقتطع بها مال امرىء مسلم » ولا يصبح القياس على المستقبلة لأنها يمين منعقدة يمكن حلها والبر فيها وهذه غير منعقدة فلا حل لها ، وقول النبي صلى الله عليه وسلم «فليسكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير » يدل على أن الكفارة إنما تجب بالحلف على فعل يفعله فيما يستقبله قال ابن المنذر .

۷۹۵۷ ﴿ سَالَةَ ﴾

قال ﴿ وَالْــكَفَارَةُ إِنَّمَا تَلْزُمُ مِنْ حَلْفَ يُرِيدُ عَقْدُ الَّهِينَ ﴾

وجملته : أن اليمين التي تمر على لسانه في عرض حديثه من غير قصد إليها لا كفارة فيها في قول أكثر أمل أمل العلم لأنها من لغو اليمين . نقل عبد الله عن أبيه أنه قال : اللغو عندى أن يحلف على اليمين يرى أنها كذلك والرجل يحلف فلا يمقد قلبه على شيء ، وممن قال إن اللغو اليمين التي لا يمقد عليها قلبه : عمر وعائشة رضى الله عنهما و به قال عطاء والقاسم وعكر مة والشعبي والشافعي . لما روى عن عطاء قال قالت عائشة إن

⁽١) أخرجه أحمد وابو الشيخ في التوبيخ عن أبي هريرة (ف).

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعنى اللغو في اليمين «هو كلام الرجل في بيته : لا واقه و بلى واقه » أخرجه أبو داود قال ورواه الزهرى وعبد الملك بن أبي سلمان ومالك بن مفول عن عطاء عن عائشة موقوفا . وروى الزهرى أن عروة حدثه عن عائشة قالت « أيمان الله و ماكان في المراء والهزل والمزاحة والحديث الذي لا يعقد عليه القلب ، وأيمان السكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليتركن فذلك عقدالأيمان التي فرض الله تعالى فيها السكفارة» ولأن اللغو في كلام العرب السكلام غير المعقود عليه وهذا كذلك وعن قال لا كفارة في هذا : ابن عباس وأبو هربرة وأبو مالك ورجه ذلك قول الله تعالى والمنخص ومالك وهو قول من قال : إنه من لغو الهين ولا نعلم في هذا خلافاً ، ووجه ذلك قول الله تعالى (لا يؤاخذ كم الله باللغو في أيمانكم ولسكن يؤاخذ كم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين) (() فيمل السكفارة اليمين التي يؤاخذ بها و نفي المؤاخذة باللغو فيلزم انتفاء السكفارة ، ولأن المؤاخذة يحتمل أن يسكون معناها إيجاب السكفارة بدليل أنها تجب في الأيمان التي لا مأثم فيها وإذا كانت المؤاخذة إيجاب السكفارة فقدنفاها في اللغو فلا تبجب . ولا ند قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لم مخالفاً في عصرهم فسكان إجماعا ولأن قول عائشة في تفسير اللغو وبهان الأيمان التي فيها السكفارة خرج منها تفسيراً اسكلام الله تعالى وتفسير الصحابي مقبول .

قال ﴿ وَمَنْ حَلْفَ عَلَى شَيءَ يَظُنَّهُ كَا حَلْفَ فَلْمَ يَكُنْ فَلَا كَفَارَةً عَلَيْهِ لأَنْهُ مِنْ لَغُو الْمَيْنَ ﴾ .

أكثر أهل الدلم على أن هذه الممين لا كفارة فيها . قاله ابن المنذر يروى هذا عن ابن حباس ، وأبي هريرة ، وأبي مالك ، وزرارة بن أوفى والحسن والنخس ومالك وأبي حنيفة والثورى وبمن قال هذا لغو الممين بجاهد وسليان بن يسار والأوزاعي والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وأكثر أهل العلم على أن لغو الممين لا كفارة فيه . وقال ابن عبد البر : أجمع المسلمون على هذا . وقد حكى عن النخسي في الممين على شيء يظنه حقاً فيتبين بخلافه أنه من لغو الممين وفيه المكفارة وهو أحد قولي الشافيي ، وروى هن أحد إن فيه المكفارة وليس من لغو الممين لأن الممين بالله تعالى وجدت مع المخالفة فأوجبت المكفارة كالممين غير منعقدة فلم تجب ولغا : قول الله تعالى ولا يؤاخذ كم الله باللغوق أيمانك (٢٠) وهذه منه ، ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب فيها كفارة كيمين الغموس ولأنه غير مقصود للمخالفة فأشبه ما لو حنث ناسياً . وفي الجلة لا كفارة في عين على ماض لأنها تنقسم ثلاثة أقسام : ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجاعا ، وما تعمد الكذب فيسه عين على ماض لأنها تنقسم ثلاثة أقسام : ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه إجاعا ، وما تعمد الكذب فيسه

⁽ ۲ ، ۲) سورة المائلة آية !

فهو يمين الغموس لا كفارة فيها لأنها أعظم من أن تكون فيها كفارة ، وما يظه حقاً فيتبين بخلافه فلا كفارة فيه لا أنه من لغو الممين ، فأما الممين على المستقبل فما عقد عليه قلبه وقصد الممين عليه ثم خالف فعليه الكفارة وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه و إنما جرت على لسانه فهو من لغو اليمين وكلام عائشة بدل على هذا فإنها قالت أيمان اللغو ما كان في المراءاة والمزاحة والهزل والحديث الذي لا يعقد عليه القلب ، وأيمان الدكفارة كل يمين حلف عليها على وجه من الأمر في غضب أو غيره ليفعلن أو ليتركن فذلك عقد الأيمان التي فرض الله فيها السكفارة ، وقال الثوري في جامعه الأيمان أربعة يمينان بكفران ، وهو أن يقول الرجل والله لا أفعل فيفعل ، أو يقول : والله لا فعلن ثم لا يفعل . ويمينان لا يكفران وهو أن بقول ، ما فعلت وما فعل .

€ 31_____ > V909

قال ﴿ وَالْيُمْيِنِ الْمُحْمَرَةُ أَنْ يُحَلِّفُ بِاللَّهُ مَرْ وَجِلُ أُو بَاسِمُ مِنْ أَسْمَاتُهُ ﴾

أجمع أهل العلم على أن من حلف باقله عز وجل فقال : والله أو بالله أو تا الله فحنث أن عليه المكفارة. قال ابن المنذر : وكان مالك والشافعي وأبوعبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى يقولون : من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنث أن عليه المحفارة ، ولا نعلم في هذا خلافاً إذا كان من أسماء الله عز وجل التي لا يسمى بها سواه ، وأسماء الله تنقسم ثلاثة أقسام.

أحدها: مالايسمى بها غيره ، نحو قوله: والله والرحن ، والأول الذى ليس قبله شيء ، والآخر الذى اليس بعده شيء ، والحلى الذى لايموت ، اليس بعده شيء ، ورب العالمين ، ومالك يوم الذي ، ورب السموات والأرض ، والحي الذى لايموت ، ونحر هذا . فالحلف يهذا يمين بكل حال .

والثانى ما يسى به غير الله تمالى مجازاً ، وإطلاقه ينصرف إلى الله تمالى مثل: الخالق ، والرازق ، والرب ، والرحيم ، والقادر ، والقاهر ، والملك ، والجبار ، وعوه . فهذا يسى به غير الله مجازاً بدليل قول الله تمالى (وَتَخْلُقُونَ إِفْكَا الله مجازاً بدليل قول الله تمالى (وَتَخْلُقُونَ إِفْكَا الله مِنْ الله عَلَى رَبِّكَ (٢)) وقوله (ارْجِعْ إِلَى رَبِّكَ (٢)) (قَادْ كُرْنَى عَنْدَ رَبِّكَ (١)) (فَأَنْسَاهُ الشَّيْطَانُ ذِ كُرَ رَبِهِ) وقال (فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ (١ وقوله (بالمُؤْمنينَ رَبُونَ وَقَال (بالمُؤْمنينَ رَبِهِ) فَهِذَا إِنْ نُوى به اسمالله تمالى أو أطلق كان يميناً لأنه بإطلاقه ينصروف إليه ، وإن نوى

⁽١) سورة العنسكبوت آية ١٧ (٢) سورة الصافات آية ١٢٥

⁽٣) سورة يوسف آية ٥٠ (٤) سورة يوسف آية ٤٢

⁽٥) سورة النساء آية ٨ (٦) سورة التوبة آية ١٢٨

به غير الله تعالى لم يكن يميناً لأنه يستعمل في غيره ، فينصرف بالنسبة إلى ما نواه ، وهذا مذهب الشافعي. وقال طلحة العاقولي : إذا قال ؛ والرب ، والخالق ،والرازق ، كان يميناً على كل حال ، كالأول ، لأنها لا تستعمل مع التمريف بلام التعريف في اسمه تعالى ، فأشبهت القسم الأول ،

الثالت: مايسمى به الله تمالى وغيره ، ولا يتصرف إليه بإطلاقه كالحى ، والعالم ، والموجود ، والمؤمن ، والسكريم ، والشاكر ، فهذا إن قصد به اليمين باسم الله تمالى كان يميناً ، وإن أطلق أو قصد غير الله تمالى لم يكن يميناً ، فيها القسم والذي قبله في حالة الإطلاق ، فني الأول يكون يميناً ، وفي الثانى لا يكون يميناً ، وقال القاضى والشافعى : في هذا القسم لا يمكون يميناً وإن قصد به اسم الله تمالى ، لأن اليمين إنما تنمقد لحرمة الاسم ، فيم الاشتراك لا تمكون له حرمة ، والنية المجردة لا تنمقد بها اليمين .

ولها: أنه أقسم باسم الله تعالى قاصداً به الحلف ، فكان يميناً مكفرة كالقسم الذى قبله . وقولم ؛ إن التهة المجردة لاتفعقد بها اليمين نقول به ، وما انفقد بالنية المجردة إنما انعقد بالاسم المحتمل المراد به اسم الله تعالى ، فإن النية تصرف اللفظ المحتمل إلى أحدمتملاته (١) فيصير كالمصرح به كانكنايات وغيرها ، ولهذا لو نوى بالقسم الذى قبله غير الله تعالى لم يكن يميناً لنيته .

(J_____) V97.

والقسم بصفات الله تمالى كالقسم بأسمائه وصفاته تنقسم أبيضاً ثلائة أقسام .

أحدها : ما هو صفات الذات الله تمالى لا محتمل غيرها ، كمزة الله تمالى ، وعظمته ، وجلاله ، وكبرياته ، وكلامه . فهذه تنمقد بها اليمين في قولهم جميماً . وبه يقول الشافعي وأصحاب الرأى ، لأن هذه من صفات ذاته ، لم يزل موصوفاً بها ، وقد ورد الأثر بالقسم ببعضها ، فروى أن النار تقول : « وعزتك» . رواه البخارى (٢٠) ، والذي يخرج من النار يقول : « وعزتك (٣) لاأسألك غيرها ، وفي كتاب الله تعالى : (فَبِعِزاً تِكَ لَا غُو يَتَّهُم أُ بُجَمِين) (١٠) .

الثانى : ما هو صفة للذات (٥) ، ويعبر به عن غيرها مجازاً ، كم الله وقدرته ، فهذه صفة للذات لم يزل موصوفا بها . وقد تستعمل في المعاوم والمقدور اتساعاً كقولهم : اللهم اغفر لنا علمك فهنا ، ويقال : اللهم

⁽١) في المخطوطة ١٨ : إلى ما يحتمله.

⁽٢) أخرجه البغارى عن أنس ج ٨ ص ١٦٨ ومسلم ج٤ ص ٢١٨٨ (ف) .

⁽٣) أخرجه البخارى عن أبي هريزة ج ٨ ص ١٩٧ (ف) .

 ⁽٤) سورة الزمر آية ٨٢ (٥) في المخطوطة ٣٩ : اذات الله عز وجل

قد أريتنا قدرتك ، فأرنا عفوك . ويقال : انظر إلى قدرة الله ، أى مقدوره ، فمق أقسم بها كان يميناً بهذا قال الشافعي . وقال أبوحنيفة : إذا قال : وعلم الله لا يكون يميناً ، لانه محتمل المعلوم .

ولنا : أن العلم من صفات الله تمالى ، فكانت الهين به يميناً موجبة المحفارة كالعظمة والعزة والمقدرة ، وينتفض ما ذكروه بالقدرة ، فإنهم قد سلموها ، وهي قرينتها ، فأما إن نوى القسم بالمعلوم والمقدور احتمل أن لا يسكون يميناً ، وهو قول أصحاب الشافعي ، لأنه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال الفظ مانواه ، فأشبه ما لو نوى القسم بمحلوف في الأسماء التي يسمى بها غير الله تمالى ، وقد روى عن أحمد أن ذلك يكون يميناً بكل حال ، ولا تقبل منه نية غير صفة الله تمالى ، وهو قول أبي حنيفة في القدرة ، لأن ذلك موضوع المصفة ، فلا يقبل منه غير الصفة كالعظمة ، وقد ذكر طاحة المساقولى في أسماء الله تمالى المرقة بلام التمريف كالخالق والرازق أنها تكون يميناً بكل حال ، لأنها لانتصرف إلا إلى المم الله كذا هذا .

الثالث: ما لا ينصرف بإطلاقة إلى صفة الله تعالى ، لكن ينصرف بإضافته إلى الله سبحاته افظاً أو نية ، وسنذ كر ذلك نية ، كالعهد والميثاق والأمانة ونحوه . فهذا لا يكون يميناً مكفرة إلا بإضافته أو نيته ، وسنذ كر ذلك فها بعد إن شاء الله تعالى .

(نمسل) ۷۹٦۱

و إن قال : وحتى ، الله فهى يمين مكفرة ، وبهذا قال ماقك والشا فعى ، وقال أبو حديفة : لاكفارة لحما ، لأن حتى الله طاعته ومفروضاته ، وليست صفة له .

ولنا : أن لله حقوقاً يستحقها ، لنفسه من البقاء والعظمة و الجلال والعسزة ، وقد اقترن عرف الاستعال بالحلف بهسذه الصفة ، فتنصرف إلى صفة الله تعالى ، كقوله وقدرة الله . وإن نوى بذلك القسم بمخلوق فالقول فيه كالقول في الحلف بالعلم والقدرة إلا أن احتال المخلوق بهذا اللفظ أظهر .

و إن قال لممر الله فعى يمين موجبة للسكفارة . وبه قال أبو حديفة . وقال الشافمى : إن قصمد الممين فعى يمين وإلا فلا وهو اختيار أبى بكر ، لأنها إنما تسكون يميناً بتقدير خبر محذوف فكأنه قال : لممر الله ما أقسم به فيسكون مجازاً والحجاز لا ينصرف إليه الإطلاق .

ولنا :أنه أقسم بصفة من صفات ذات الله فكان يميناً موجهاً للكفارة كالحلف ببقاء الله تمالى ، فإن مدنى ذلك الحلف ببقاء الله تمالى وحياته ، ويقال العُمرُ والعَمْر واحد وقيل معناه وحق الله . وقد ثبت له عرف الشرع والاستمال قال الله تعالى : « اَهَمَرْ لُكَ ۚ إِنَّهُمْ ۚ كَنِي سَكْرَرْبِهِمْ تَبْعْمَهُونَ (٥٠٠.

وقال النابغة:

فلا كَمَدْرُ الذى قد زرته حِجَجَدا ومأثريقَ على الأَنْصَابِ مِن جَدَدِ^(۲) وقال آخر :

إذا رضيت كرام بني كُشَيرٍ (٢) لمد___مرُ اللهِ أَهِبَى رضاها وقال آخر :

ولسكن لممرُ اللهِ ما ظَلَّ مُسْلِماً كَانُو الثنايا (١) واضعات أِ الملاَ غِم

وهذا في الشعر والحكلام كثير . وأما احتياجه إلى التقدير فلا يصح ، فإن المفظ إذا اشتهر في المرف صار من الأسماء العرفية يجب حله عليه عند الإطلاق دون موضوعه الأصلى على ما عرف من سائر الأسماء المرفية ومتى احتاج الففظ إلى المنقدير وجب التقدير أو ولم يجز اطراحه ولهذا يفهم مهاد المتكلم به من غسير اطلاع على نية قائله وقصده كا يفهم أن مراد المتكلم بهذا من المتقدمين القسم ويفهم من القسم بغسير حرف القسم في أشمارهم القسم في مثل قوله :

• فَعَلْتُ مِينُ اللهِ أَبْرَعُ فَاعِدًا ()

وبفهم من الفسم الذي حذف في جوابه حرف ولا ، أنه مقدر صماد كهذا البيت ، ويفهم من قول الله تمالى : (واسْأَلِ الْفَرْيَة) (٢٠ (وأَشْرِبُوا فِي قُلُوبهِمُ الْمِجْلُ)(٢٠ المقدير (٨٠ فسكذا همنا ، وإن قال عمد الله كا في قوله :

⁽١) مورة الحجرآية ٧٢ (٧) البيت في ديوان النابغة مع شرح البطليوسي بن ٢٥ ويروى .

^{ُ (} فلا لمسر الذى مسلحت كعبتسه وما هريق على الأنصاب مرش جسد) الحجج ـ فى رواية المغنى جمع حجة وهى السنة ، ومسحت كعبته فى الرواية الأخرى معناها زرت بيت الله الحرام وطفت به ، هريق : صب ، الأنصاب : حجارة كانت فى الجاهلية يذبح عندها . والجسسد : الزعفران ويراد به اللهم وفى البيت قسم بالله ثم بالدماء المراقة (ف) .

⁽٣) هو قشير بن كتب بن ربيعة بن عامر بن صعصمة (ف) .

⁽٤) الغر : جمع مفرده الأغر وهو الحـن والأبيض من كل شيء ، والثايا : مقدم الأسنان ثنتان من فوق وثنتان من أسفل الملاغم : جمع ملغم وهوالفم والأنف والأعداق (ف) .

⁽ه) هو لامری، الفیس و عجزه کما می دیوانه ص ۳۲ (ولو قطعوا رأسی لدیك و آوسالی) و یدین خبر لحذوف تقدیره (قسمی) او العکس ، و (ابرح) جواب الفسم حذف منه (لا) النافیة ، و الأوسال جمع و سال و هی المفاصل (ف)

⁽٦) سورة يوسف آية ٨٠ . (٧) سورة المهقرة آية ٩٣ .

⁽٨) التقدير (واسأل أهل الفرية) وأشريوا فى قاو بهم حبالمجل) (ف) .

أيها المُنكريحُ الثُرَيَّا سُهَيْلًا عَمْرُكَ الله ، كَيْنَ بَلْعَقِيانِ (١)

فقد قيل هو مثل قوله : نشدتك الله ، ولهذا ينصب اسم الله تمالى فيه . وإن قال : الممرى أو الممرك أو ممرك فليس بيمبن في قول أكثرهم ، وقال الحسن في قوله الممرى عليه الكفارة .

ولنا: أنه أقدم بحياة مخلوق فلم تلزمه كفارة كالو قال وحيات ، وذلك لأن هـذا المافظ بكرن قسما عياة الذي أضيف إليه العمر ، فإن التقدير لعمرك قسمي أو ما أقسم به والعمر الحياة أو البقاء .

۷۹٦٣ (نصل)

و إن قال : وأيم الله ، أو وايمن الله ، فهي يمين موجبة السكفارة ، والخلاف فيه كالدى ذكرنا فى النصل الذى قبله . وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم به وأنضم إليه عرف الاستعمال ، فوجب أن يصرف إليه واختلف في اشتقاقه فقيل : هو جع يمين ، وحذفت النون فيه في البمض تخفيفاً السكثرة الاستعمال . وقيل : هو من اليمن ، فسكأنه قال : ويمين الله لأفعلن ، وألفه ألف وصل .

۷۹٦٤ (نســل)

قال الشامر:

⁽١) قائله عمر بن أبي ربيعة وهو في ديوانه ص ٥٠٣ ، وفي لسان العرب ج ٤ ص ٣٠٣ ﴿ وقول عمر بن أبي ربيعة (عمرك الله كيف يجتمعان) يريد سألت الله أن يطيل عمرك لأنه لم يرد القسم بذلك ﴾ (ف).

⁽٢) فى المخطوطة ١٨ على الظاهر فىالفقرة كلها . (٣) سورة الأنمام آية ١٠٩ ﴿ ﴿ ﴾) سورة النحل آية ٥٩

⁽a) سورة يوسف آية . ٩ (٦) سورة يوسف ٨٥ (٧) سورة يوسف آية ٧٣ (٨) سورة الأنبياء آية ٥٧

تالله يبقى على الآيام ذو حيكر بمُشْمَخِرً به الضيان والآسُ (١)

فإن قال : ما أردت به القسم لم يقبل منه لأنه أتى باللفظ الصريح فى القسم وافترنت يه قرينة دالة عليه وهو الجواب بجواب القسم ويحتمل أن يقبل منه فى قوله تالله لأقومن إذا قال أردت أن قيامى بممونة الله وفضله لأنه فسر كلامه بما يحتمله ولا يقبل فى الحرفين الآخرين لمدم الاحمال ويحتمل أن لا يقبل بحال لأنه أجاب بجواب القسم فيمنع صرفه إلى غيره.

٥/٩٦ (نصــل)

ولنا: أنه سائغ في المربية وقد ورد به عرف الاستممال في الشرع فروى أن عبد الله بن مسمود أخبر النبي صلى الله عليه وسلم أنه قتل أبا جهل فقال : « الله إنك قتلته ؟ فال الله إن قتلته » ذكره (٢٠ البخارى وقال لوكانة بن عبد يزيد : « الله ما أردت إلا واحسدة قال : الله (٢٠ ما أردت إلا واحدة » وقال امرؤ القيس :

فقلت يمين الله أبرَح قاعداً *
 وقال أيضاً : * فقالت يمين الله مَاللَت حيالة *

وقد اقترنت به قرينتان تدلان عليه . إحداها : الجواب بجواب المنسم • والثانى النصب والجر في اسم

(۱) هكذا روى البيت أيضاً فى الحزانة لكنه فى ديوان الهذليين همر مالك بن خالد الخناعى قـم ٣ مس ٧ روى هكذا :

والحنس لن يعجز الأيام ذو حيد عشمخر به الظيمان والآس)

والخنس: الوعول جمع وعلى. والوعل: غنم الجبل: والحيد بنتح الحاء وسكون الياء كل نتوء فىالقرن والجبل وغيرها جمعه حيد بكسر ففتح المشمخر: الحبل العالى. الظيان: بالظاء المعجمة: ياسمين البر والآس: ضرب من الرياحين، ويلاحظ أن نسخ المغنى قالت (الضبان) بالضاد والصواب بالظاء(ف).

- (۲) لم أر هذه الرواية فى البخارى لـكن فى مسند أحمد عن ابن مسعود ج ٥ ص ٣١٦ حديث ٣٨٢٤ قال : آلله مرتين . وفى مجمع الزوائد ج ٣ ص ٧٩ من رواية الطبرانى مسنده عن ابن مسعود وفيها (. : فضربت عنفه شم أثيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال : الله الذي لا إله إلاهو قلت . الله الذي لا إله إلا هو (ف) .
- (٣) فى سنن أبى داود ج ٢ ص ٥١١ فى حديث ركانة ﴿ أنه طلق امرأته البتة فأتى رسول الله صلى الله علىه وسلم فقال : ما أردت ؟ قال : واحدة قال : آلله قال : آلله قال : هو على ماأردت (ف)

الله تمالى فوجب أن تدكمون يميناً كما لو قال والله ، وإن قال الله لأفعلن بالرفع و نوى اليمين فهى يمين ، لكنه قد لحن ، فهو كا لو قال : والله بالرفع ، وإن لم ينو اليمين فقال ، أبو الخطاب : بكون يميناً ، لأن قريبة الجواب بجواب القسم كافية والعامى لايمرف الإعراب فيأتى به إلا أن يكون من أهل العربية ، فإن عدوله عن إعراب القسم دليل على أنه لم يرده ، ويحتمل أن لا يكون قسما في حق العامى ، لأنه ليس بقسم في حق أهل العربية ، فلم يكن قسما في غيرهم كا لو لم يجبه بجوانب القسم .

وبجانب القسم بأربعة أحرف : حرفان للنني هما : ما ولا ، وحرفان للا تبات وهما : إن واللام المفتوحة وتقوم إن المسكسورة مقام ما الغافية مثل قوله « وليحْلفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلاَّ الْحُسْنَى » (1) وإن قال والله أفعل بغير حرف فالحذوف ههنا لا وتكون يمينه على النني لا أن موضوحه في العربية كذلك قال الله تعالى «تالله تفتو تَقَدَّ تَذَ كُرُ يُوسُف (٢) » أي لا تفتؤ وقال الشاعر : « تالله ببتي على الأيام ذو حيد « وقال آخر : « فقلت يمين الله أبرح قاعداً » أي لا أبرح .

٧٩٦٧ (فمـــــــل)

فإن قال : لاها فله ونوى اليمين فهو يمين ، لما روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عند قال فى سلب قتيل أبى قتادة (٢٥ : لاها لله ، إذا تعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيمطيك سلبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « صدق » وإن لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يميناً ، لأنه لم يقترن به عرف ولا نية ، ولا فى جوابه حرف يدل على القسم ، وهذا مذهب الشافمي رضى الله عنه .

₩ V97N

قال ﴿ أُو بَآيَة مِن القرآن ﴾

وجملته أن الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها ، وبهسذا قال ابني مسعود ، والحسن ، وقتادة ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد وعامة أهـل العسلم وقال أبو حنيفة وأصحابه ، ليس بيمين ، ولا تجب به كفارة ، فمنهم من زهم أنه مخلوق ، ومنهم من قال لا يعهد اليمين به . ولنا : أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذانه ، فتنعقد اليمين به كا لو قال : وجلال الله وعظمته ،

⁽۱) سورة التوبة آية ۱۰۷ (۲) سورة يوسف آية ۸۵

⁽٣) أخرجه البخارى ج ٤ ص ١١٣ ولفظه قَمَال أبوبكر الصديق رضى الله عنه لاها الله إذا يعمد إلى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم يعطيك ملبه بلفظ (يعمد) بالياء لابالتاء (ف)

وقولهم: هو مخلوق (١)، قلنا : هذا كلام المتزلة و إنما الخلاف مع الفقهاء . وقد روى عن ابن عمر أن النهي صلى الله عليه وسلم قال : « القرآن كلام الله غير مخلوق » وقال ابن عباس في قوله تعالى : (قُرْ آ نَا عَرَ بِيًا غَيْرَ فِي مِوَجٍ (٢)) أي غير مخلوق وأما قولهم : لا يمهد اليدين به ، فيلزمهم قولهم وكبرياء الله وعظمته وجلاله ، إذا ثبت هذا : فإن الحلف بآية منه كالحلف بجميمه ، لأنها من كلام الله تعالى .

(نســل) ۷۹٦٩

و إن حلف بالمصحف انعقدت يمينه ، وكان قتادة يحلف بالمصحف ، ولم يكره ذلك إمامنا وإسحاق ، لأن الحالف بالمصحف إنما قصد الحلف بالمسكتوب فيه وهو القرآن ، فإنه بين دفتي المصحف بإجماع المسلمين .

> > قال ﴿ أُو تصدق بملكه أو بالحج ﴾

وجلته: أنه إذا أخرج النفر نخرج اليمين بأن يمنع نفسه أو غيره يه شيئًا ، أو يحث به على شيء ، مثل أن يقول : إن كلت زيدًا فله على الحج أو صدقة مالى ، أو صوم سنة ، فهذا يمين ، حكمه أنه مخير بين الوفاء بما حلف عليه فلا يلزمه شيء ، وبين أن يحنث فيتخبر بين فعل المنذور وبين كفارة يمين ويسمى نذر اللجاج والفضب ، ولا يتمين عليه الوفاء به ، وإنما يلزم نذر القبرر ، وسنذكره في با به ، وهذا قول همر ، وابن عباس ، وابن همر ، وعائشة ، وحفصة ، وزبنب بنت أبي سامة ، وبه قال عطاء، وطاوس، وعكرمة ، والقاسم ، والحسن ، وجابر بن زيد ، والنخمي ، وقتادة ، وعبد الله بن شريك ، والشافمي ، والعنبري ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال سميد بن المسيب : لا شيء في الحلف بالحج ، وعن الشمبي والحارث المكلي وحاد والحكم : لا شيء في الحلف بصدقة ماله ، لأن السكفارة إنما تلزم بالحلف بالله تعالى طريق المقوبة ، فلم يلزمه ، وقال أبو حنيفة ومالك : يلزمه الوفاء بنذره ، لأنه نذر فيلزمه الوفاء به كذر ر ، وروى نحو ذلك عن الشعبي .

ولنا : ما روى همران بن حصين قال : سممت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا نذر في غضب وكفارته كفارة يمين » . رواه سميد بن منصور ، والجوزجاني في المترجم ، وعن عائشة أن النبي صلى الله

⁽١) لم يثبت أبداً أن أباحنيفة أو أحداً من أصحابه قال بخلق القرآن ، انظر تفنيد ما أثير حول الإمام في ترجمته من كتاب (تنوير بصائر المقلدين) الشيخ مرعي بن يوسف المفدسي الحنبل مخطوط بالأزهرية ودار السكنب المصرية. تحت الطبع من تحقيقنا بمكتبة القاهرة . (٧) سورة الترمر آية ٢٨

عليه وسلم قال: « من حلف بالمشى أو الهدى ، أو جعل ماله فى سبيل الله ، أو فى المساكين ، أو فى رتاج السكعبة ، فكفارته كفارة اليمين » . ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولا مخالف لهم فى عصرهم ولأنه يمين فيدخل فى عموم قوله تعالى (وَلَكِنْ يُؤَاخِذُ كُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الله يُمسانَ فَسَكَفَّارَ تُنهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَساكِينَ () . ودليل أنه يمين أنه يسمى بذلك ، ويسمى قائله حالفاً ، وفارق نذر التبرر لكونه قصد به مسلم التقرب إلى الله تعالى والبر ، ولم يخرج اليمين وهمهنا خرج مخرج اليمين ولم يقصد به قربة ولا برأ فأشبه الميمين من وجه والنذر من وجه فحير بين الوفاء به وبين الكفارة .

وهن أحمد رواية ثانية أنه تتمين الـكفارة ، ولايجزئه الوفاء بندره ، وهو قول لبمض أصحاب الشافعى ، لأنه يمين . والأول أولى ، لأنه إنما التزم فعل ما لذره ، فلا يلزمه أكثر منه كنذر التبرر ، وفارق اليمين بالله تمالى ، لأنه أقسم بالاسم المحترم ، فإذا خالف لزمته الـكفارة تعظيما للاسم بخلاف هذا .

قال ﴿ أَوْ بِالسَّهِدُ ﴾

وجلته أنه إذا حلف بالمهد، أو قال وعهد الله، وكفالته فذلك يمين يجب تكفيرها إذا حنث فيها . وبهذاقال الحسن ، وطاووس ، والشمبى ، والحارث العكلى ، وقتادة ، والحيح ، والأوزاعى ، وماقك « وحلفت عائشة رضى الله عنها بالمهد أن لا تكلم ابن الزبير فلما كلمته أعتقت أربمين رقبة ، وكانت إذا ذكرته تبكى وتقول : واعهداه » قال : أحمد المهد شديد في عشرة مواضع من كتاب الله «وأوفُو بالمَهد إنّ الْمَهد كَانَ مَسْتُولاً (٢٠) » ويتقرب إلى الله تمالى إذا حلف بالمهد وحنث ما استطاع ، وعائشة اعتقت أربمين رقبة ثم تبكى حتى تبل خمارها وتقول : واعهداه . وقال عطاء ، وأبو عبيد ، وأبن المنذر : لايكون أربمين رقبة ثم تبكى حتى تبل خمارها وتقول : واعهداه . وقال عطاء ، وأبو عبيد ، وابن المنذر : لايكون يميناً إلا أن ينوى الهين بعهد الله الذي هو صفته . وقال عيناً إلا أن ينوى الهين بعهد الله الذي هو صفته . وقال أبو حنيفة : ليس بيمين ، ولعلهم ذهبوا إلى أن المهد من صفات الفعل ، فلايكون الجلف به يميناً كا لو قال وخلق الله وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال على عهد الله وميثاقه لأفعلن ثم حنث أنه يلزمه المكفارة .

ولنا : أن عهد الله يحتمل كلامه الذى أمرنا نه ونهانا كقوله تمالى «أَلَمْ أَعَهْدَ إِلَيْتُكُمُ يَابَنَى آدَمَ» (⁽¹⁾ وكلامه قديم صفة له ، ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به ، وقد ثبت له عرف الاستمال فيجب أن يكون يميناً بإطلاقه كا لو قال وكلام الله .

إذا ثبت هذا : فإنه إن قال على عهد الله وميثاقه لأفعلن أو قال وعهد الله وميثاقه لأفعلن فهو يمين ،

⁽١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة الإسراء آية ٣٤ (٣) سورة يس آية ٠٠

و إن قال والعهد والميثاق لأفعلن ونوى حهد الله كان يميناً لأنه نوى الحلف بصفة من صفات الله تعالى ، و إن أطلق فقال القاضى فيه روايتان .

إحداها : يـكون يميناً لأن لام التمريف إن كانت للمهد يجب أن تنصرف إلى عهد الله لأنه الذى عهدت اليمين به ، وإن كانت للاستغراق دخل فيه ذلك .

والثانية: لا يكون يميناً لأنه مجتمل غير ماوجبت به الكفارة ولم يصرفه إلى ذلك بنيته فلا تجب الحفارة لأن الأصل عدمها.

قال ﴿ أُو بالخروج من الإسلام ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد في الحلف بالخروج من الإسلام ، مثل أن يقول : هو يهودى أو نصرانى أو مجوسي إن فعل كذا ، أو هو برىء من الإسلام أو من رسول الله أو من القرآن إن فعل . أو يقول : هو يعبدالصليب أو يعبد غير الله تعالى إن فعل ، أو نحو هذا . فعن أحمد عليه السكفارة إذا حنث ، يروى هذا عن عطاء ، وطاوس ، والحسن ، والشعبي ، والثورى ، والأوزاعي ، وإسحاق (١) ، وأصحاب الرأى . وبروى ذلك عن زيد بن ثابت رضى الله عنه .

والرواية الثانية: لا كفارة حليه ، وهو قول مالك ، والشافعي ، والليث ، وأبي ثور ، وابن المنذر ، لأنه لم يحلف باسم الله ولا صفته ، فلم تلزمه كفارة ، كا لو قال : عصيت الله تمالى فيا أمرنى . ويحتمل أن يحمل كلام أحمد في الرواية الأولى على الندب دون الإيجاب ، لأنه قال فيرواية حنيل إذا قال : أكفر بالله أو أشرك بالله فأحب إلى أن يسكفر كفارة يمين إذا حنث . ووجه الرواية الأولى ماروى عن الزهرى عن خارجة ابن زيد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه سئل عن الرجل يقول : هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برىء من الإسلام في الممين يحلف بها فيحنث في هذه الأشياء فقال . عليه كفارة يمين » . أخرجه أبو بكر ، ولأن البراءة من هذه الأشياء توجب الكفر بالله فسكان الحلف يميناً كالحلف بالله تمالى .

والرواية الثانية أصح إن شاء الله تعالى ، فإن الوجوب من الشارع ولم يرد فى هذه اليمين نص ، ولا هى فى قياس المنصوص ، فإن السكفارة إنما وجبت فى الحلف باسم الله تعظيما لاسمه ، وإظهاراً لشرفه وعظمته ، ولا تتحقق التسوية .

۷۹۷۳ (نمسل)

وإن قال : هو يستحل الخر والزنا إن فمل ثم حنث ، أو قال : هو يستحل ترك الصلاة أو الصيام

⁽١) في حلية الساء للفقال : وبه قال داود .

أو الزكاة فهو كالحلف بالبراءة من الإسلام ، لأن استحلال ذلك يوجب الكفر ، و إن قال : عصيت الله فيا أمرنى ، أوفى كل ما افترض على ، أو محوت المصحف ، أو أنا أسرق أو أقتل النفس التي حرم الله إن فعلت ، و حنث لم يلزم كفارة ، لأن هذا دون الشرك ، و إن قال : أخزاه الله أو أقطع بده أو لعنه الله إن فعلى ثم حنث فلا كفارة عليه ، نص عليه أحمد ، وبهذا ، قال عطاء ، والثورى ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأى . وقال طاوس ، والليث : عليه كفارة ، و به قال الأوزاعي إذا قال عليه لعنة الله .

ولغا: أن هذا لايوجب الكفر، فأشبه مالو قال: محوت المصحف. وإن قال: لا يرانى الله فى موضع كذا إن فعلت وحنث. فقال الفاضى: عليه كفارة، وذكر أن أحمد نص عليه. والصحيح أن هذا لا كفار فيه لأن إبجابها فى هذا ومثله تحكم بغير نص ولا قياش صحيح.

٧٩٧٤ (نصـــل)

ولا يجوز الحاف بالبراءة من الإسلام لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قال إلى برىء من الإسلام فإن كان كاذبا فهو كا قال ، و إن كان صادقا لم يعد إلى الإسلام سالما » رواه أبو داود .

٧٩٧٥ ﴿ سَالَةَ ﴾

قال ﴿ أَوْ بِتَحْرِيمُ مُمَارِ لَهُ أَوْ شَيْءَ مِنْ مَالُهُ ﴾

وجماته: أنه إذا قال هذا حرام على إن فعلت وفعل أو قال عا أحل الله على حرام إن فعلت ثم فعل فهو مخير إن شاء ترك ماحرمه على نفسه وإن شاء كفر ، وإن قال هذا الطعام حرام على فهو كالحلف على تركه ، ويروى نحو هذا عن ابن مسعود والحسن وجابر بن زيد وقتادة وإستحاق وأهل العراق وقال سعيد ابن جبيرفيمن قال الحلال على حرام يمين من الأيمان يكفرها ، وقال الحسن هي يمين إلا أن يتوى طلاق امرأته وعن إبراهيم مثله وعنه إن نوى طلاقا وإلا فليس بشيء وعن الضحاك أن أبا بكر وحمر وابن مسعود قالوا الحرام يمين وقال طاوس هو مانوى . وقال مالك والشافعي : ليس بيمين ولا شيء عليه ، لأنه قصد تنهير المشروع فلنا ما قصده كا لو قال هذه ربيبتي .

ولنا : قول الله تمالى (يَاأَنَّهُمَّ النَّبِيُّ لِمَ مُحَرَّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لكَ ؟ - إلى قوله - قَدْ فَرَضَ اللهُ لَكُمْ تَحِيلَةً أَيْمَانِهَ ، وقالت عائشة لكَمْ تَحِيلَةً أَيْمَانِهَ ، وقالت عائشة رضى الله عنها «كان النبي صلى الله عليه وسلم يمكث عند زينب بنت جعش ويشرب عندها عسلا فتواصيت أنا وحفصة أن أيتنا دخل عليها النبي صلى الله عليه وسلم فلتقل : إنى أجد منك ربح (٢) مغافير ، فدخل على

⁽١) سورة التحريم آية ١، ٢ (٢) جمع مغفور بضم الميم مادة حلوة تشبه السمخ بنضحه دجر العرفط والمرفط هجرمن العضاه (ف)

إحدانا فقالت له ذلك ، فقال : لا بل شربت عسلا عهد زينب بذت جعش وان أعود له . فنزل « يا أيها النبي لم تحريم ما أحل الله لك ؟ تَبقَنِي مَرْضاة أَزْ وَاجِك) » (١) متفق عليه . فان قيل : إنما نزلت الآية في تحريم مارية القبطية ، كذلك ، قال الحسن وقتادة ، قلنا : ماذكرناه أصح فانه متفق عليه ، وقول عائشة صاحبة القصة الحاضرة للتنزيل المشاهدة للحال أولى ، والحسن وقتادة لو سما قول عائشة لم يعدلا به شيئا ولم يصيرا إلى فيره ، فكيف يصار إلى قولها ويترث قولها ؟ وقد روى هن ابن عباس وابن هم عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه جمل تحريم الحلال يميناً » ولو ثبت أن الآية نزلت في تحريم مارية كان حجة لمنا ، لأنها من الحلال الذي حرم ، وليست زوجة ، فوجوب الكفارة بتحريمها يقتضي وجوبه في كل حلال حرم بالقياس عليها لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحريم الأمة والزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها، وإذا قال بالقياس عليها لأنه حرم الحلال فأوجب الكفارة كتحريم الأمة والزوجة وما ذكروه يبطل بتحريمها، وإذا قال بالقياس عليها لأنه حرم الحول فهو ظهار .

₹31_____ **VAV**7

قال ﴿ أَو يَقُولُ : أَقْسَمُ بَاللَّهُ أَوْ أَشْهِدُ بَاللَّهُ أَوْ أَعْزُمُ بِاللَّهُ ﴾ .

هذا قول عامة الفقهاء لانعلم فيه خلافا ، وسواء نوى اليمين أو أطلق ، لأنه نو قال : بافي ولم يقل أقسم ولا أشهد ولم يذكر الفعل كان يميناً ، وإنما كان يميناً بتقدير الفعل قبله لأن الباء تتعلق بفعل مقدر على ماذكر ناه فاذا أظهر الفعل ونطق بالمقدر كان أولى بثبوت حكه ، وقد ثبت له عرف الاستعال قال الله تعالى (فَيُقسّمان بالله) (٢) وقال تعالى : «وأقسّموا بالله يه وقال : « فَشَهادَةُ أَحدهم الرّبَع سَهادَات بالله إنه لن الصادقين وتقول المرأة أشهد بالله إنه لمن الحاديين وتقول المرأة أشهد بالله إنه لمن الحاديين وأنشد أعرابي هم :

(°) أقسم بالله لتفعله

وكذلك الحبكم إن ذكر الفعل بلفظ الماضي فقال : أقدمت بالله ، أو شهدت بالله . قال عبد الله بن

⁽١) سورة المتحريم آية ٢٠١ (٧) سورة المائدة آية ٢٠٩

⁽٣) سورة الأنعام آية ١٠٩ (٤) سورة النور آية ٢

⁽ه) قدم رجل من الأعراب على عمر ومعه صبية له وأهله (زوجته) فقال مخاطبه : ياعمر الخير جزيت الجنة الحكس بدياني وأمهنه أقسمت بالله لتفعلنه

فقال عمر : فإن لم أفعل يكون ماذا ؟ قال : إذا أبا حفص لأذهبنه

قال عمر : فاذا ذ هبت يكون ماذا ؟ قال : يكون عن حالى لتسألنه

قال عمر: مق؛ قال:

رواحة * أقسمت^(۱) بالله لتنزلنه * وإن أراد بقوله : أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض ، أو بقوله أقسم بالله عن قسم بأتى به ، فلا كفارة عليه ، وإن ادعى إرادة ذلك قبل منه . وقال القاضى : لايقبل في الحكم ، وهو قول بعض أصحاب الشافعي لأنه خلاف الظاهر .

ولذا: أن هذا حكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا علم من نفسه أنه نوى شبئاً أو أراده مع احمال اللفظ إلياء لم تلزمه كفارة ، وإن قال: شهدت بالله إلى آمنت بالله فليس بيمين ، وإن قال: أعزم بالله يقصد اليمين فهو يمين ، وإن أطلق فظاهر كلام الخرق أنه يمين وهو قول ابن حامد ، وقال أبو بكر: ليس بيمين وهو قول الشافعي لأنه لم يثبت له عرف الشرع (٢) ولا الاستعال وظاهره غير اليمين لأن معناه أقصد بالله لأفعلن . ووجه الأول أنه يحتمل اليمين وقد اقترن به مايدل عليه وهو جوابه بجواب القسم فيكون يميناً .

(نصـــل) ۸۹۷۷

وإن قال: أحلف بالله أو أولى بالله ، أو حلفت بالله ، أو آليت بالله ، أو ألية بالله ، أو حلفا بالله ، أو قدما بالله ، فهو يمين ، سواء نوى به اليمين أو أطلق لما ذكرناه فى أقسم بالله وحكمه حكمه فى تفصيله لأن الإيلاء والحلف والقسم واحد قال الله تعالى (لِلّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ (٢)) وقال سعد بن معاذ أحلف بالله لقد جاء كم أسيد بغير الوجه الذى ذهب به . وقال الشاعر .

أولى برب الراقصات إلى منى ومطارح الأكوار (٤) حيث تهيت

يوم تـكون الأعطيات جنة والواقف المسئول بينهنــه إما إلى نار وإما إلى جنة

فقال لغلامه : ياغلام أعطه قميصي هذا لذلك اليوم لالشعره α ·

من هامش كتاب التاج في أخلاق لللوك من ٨٦ والمراجع فيالمزاح ص ٢٩ (ف)

(١) قاله عبد الله بن رواحة فى غزوة مؤتة بعد استشهاد زيد بن حارثة وجعفر بن أبى طالب عند ماوجد نفسه تتردد فقال مخاطبها :

أقسمت يانفسى لننزلنــه لتــنزلن أو لتــكرهنه إنأجابالناس وشدوا الرنة مالى أراك تـكرهين الجنــة

أجاب الناس : صاحوا ــــ الرنة : صوت ترجيع يشبه البكاء (ف)

(٧) في المخطوطة ١٨ : في عرف الشرع (٣) سورة البقرة آية ٢٢٦

(٤) مطارح الأكوار: الأكوار جمع كور بالضم وهو رحل الناقة بأدانه وهو كالسرج وآلته للفرس والمراد الأماكن التي تطرح فيها رحال النوق (ف)

وقال ابن درید:

أَ لِيَّــةً بِالْيَمْمَلاَتِ تَرْتَمِي بِهِا النَّجَاءِ بَيْنَ أَجُو َازِ الْفَلاَ (') وقال:

بل قَسَماً بالشَّمِّ يَعْرُبَ هَلَ لِيُفْسِمِ من بعد هذا مُنْتَهَى (٢٠٠٠) ٧٩٧٨

وعن أحمد إن نوى اليمين بالله كان يميناً وإلا فلا ، وهو قول مالك ، وإسحاق ، وإبن المنذر ، لأنه يمتمل القسم بالله و بغيره ، فلم تسكن يميناً حتى بصرفه بنيته إلى ما تجب به السكفارة . وقال الشافعى : ليسى بيمين وإن نوى : وروى نحو ذلك عن عطاء ، والحسن ، والزهرى ، وقتادة ، وأبى عبيد ، لأنها هر بت عن اسم الله وصفته ، فلم تسكن يميناً كما لو قال : أقسمت بالهيت .

ولنا أنه قد ثبت لها عرف الشرع والاستمال ، فإن أبا بكر قال : أقسمت عليك يا رسول الله لتخبرنى بها أصبت بما أخطأت ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا تقسم يا أبا بكر » رواه أبو داود . وقال العباس للنبى صلى الله عليه وسلم . « أقسمت عليك يا رسول الله لتبايعنه ، فبايعه النبى صلى الله عليه وسلم وقال : أبررت قسم عمى ولا هجرة » ، وفي كتاب الله تعالى : « إذا جَاءك الْمُنَا فِقُونَ قَالُوا نَشْهِدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللهِ _ إلى قوله _ اتَّخَذُوا أَيْمَا مَهُمْ جُنَّة » (أ) فسماها يميناً وسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم قسما وقالت عانكة بنت عبد المطلب همة رسول الله صلى الله عليه وسلم :

واليعملات جمع يعمله بفتح الياء والميم بينهما عين مهملة ساكنة وهىالناقة الصلبة الشديدة ــــــ النجاء: السرعة الأجواز جمع جوز ، وجوز كل شيء وسطه فى الفلا جمع فلاة وهىالصحراء (ف)

الشم : الطوال وقيــل : أشراف الناس ، ويعرب : قبيلة من المرب تنسب إلى يعرب بن بشجب بن قحطان . المقسم : الحالف ــــ النتهـى : الغاية (ف)

⁽١) البيت في المقصورة ص ٣١

⁽٢) البيت في المقصورة ص ٠٠

⁽٣) سورة المنافقون آية ١، ٧

حلفت لأن عادوا لنصطلخهم لجاءوا تردى حجرتيها المقانب^(۱) وقالت عاتسكة بنت زيد بن هرو بن نفيل:

فآليت لا تنفك حيني حزينسة عليك ولا ينفك جدادى أغبرا

وقولهم : يمتمل القسم بنير الله قلنا : إنما يممل على القسم المشروع ولهذا لم يكن هذا مكروها ولو حل على القسم بنير الله كان مكروها ، ولوكان مكروها لم يفعله أبو بكر بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم ولا أبر النبى صلى الله عليه وسلم قسم العباس حين أقسم عليه .

(in______) V9V9

وإن قال أعزم أو عزمت لم يكن قسما نوى به القسم أو لم ينو لأنه لم يثبت لهذا اللفظ عرف فى شرع ولا استمال ولا هو موضع للقسم ولا فيه دلالة عليه ، وكذلك لو قال استمين بالله أو أعتصم بالله أو أتوكل على الله أو علم الله أو عز الله أو تبارك الله ونحو هذا لم يكن يميناً نوى أو لم ينو لأنه ليس بموضوع للقسم لفة ولا ثبت له عرف فى شرع ولا استمال فلم يجب به شىء كالو قال : سبحان الله ، والحسد لله ، ولا إله إلا الله ، والله أكبر .

• V9.N•

عَالَ ﴿ أُو بِأَمَانَةَ اللَّهُ ﴾

قال القاض : لا يختلف المذهب في أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة ، وبهذا قال أبو حنيفة وقال الشافعي لا تنعقد الممين بها إلا أن ينوى الحلف بصفة الله تعالى لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق . قال الله تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الأَمَانَةَ كُلَى السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَعْمِلْهَا وَأَشْفَقْنَ مَنْهَا وَحَمَلَهَا الإِنْسَانُ ﴾ (٢) وقال تعالى : ﴿ إِنَّ الله يَامُرُ كُمْ أَنْ يُؤدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾ (٢) يعنى الودائع والحقوق وقال النبي صلى الله عليه وسلم ﴿ أَد الأَمَانَة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك ﴾ وإذا كان اللفظ محتملا لم يصرف إلى أحد محتملاته إلا بفية أو دليل صارف إليه .

أى بجيش عظيم نجتمع مقانبه من أطرافه ونواحيه .

و منى نصطامتكم : للـ تأصلنـكم . والـكتيبة الجأواء التي يعاوها لون الــواد ولـكثرة العروع ــ وفي ص ٣٧٨ من هذا الجزء نفسه قال : (تروى : تعدو) ــ وفي ج ١ ص ٣٩٠ قال (المقنب : جماعة الحيل والفرسان) (ف)

(٢) مورة الأحزاب آية ٧٧ (٣) سورة النساء آية ٥٨

⁽۱) هکذا فی نسخ المغنی ، وقد روی بلفظ آخر فی لسان النرب بر ۱۵ ص ۱۲۸ حلفت لئن عدثم لنصظامنسکم مجمأواء تروی حافتیه المقائب

ولنا : أن أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها إذا نوى وبجب حملها على ذلك عند الإطلاق لوجوه .

أحدها : أن حملها على غير ذلك صرف لم ين للسلم إلى المصية أوالمسكروم لسكونه قسما بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه .

والثانى: أن القسم فى العادة يكون بالمعظم الحجترم دون غيره ، وصفة الله تمالى أعظم حرمة وقدراً . والثالث : أن ما ذكروه من الفرائض والودائع لم يعهد القسم بها ولا يستحسن ذلك لو صرح به فسكذلك لا يقسم بما هو عبارة هنه .

الرابع: أن أمانة الله المضافة إليه هى صفته وغيرها يذكر غير مضاف إليه كما ذكر فى الآيات والخبر. الخامس: أن اللفظ عام فى كل أمانة الله لأن اسم الجنس إذا أضيف إلى معرفة أفاد الاستفراق فيدخل فيه أمانة الله التي هى صفته فتنعقد البمين بها موجبة للسكفارة كما نو نواها.

فإن قال : والأمانة لا فعات ونوى الحلف بأمانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للسكفارة وإن أطلق فعلى روايتين .

إحداهما : يكون يميناً لما ذكرنا من الوجوه والثانية : لا يكون يميناً لأنه لم يضفها إلى الله تمالى فيحتمل غير ذلك . قال أبو الخطاب : وكذلك إذا قال والعهد والميثاق والجبروت والعظمة والأمانات فإن نوى يمينا كان يمينا وإلا فلا ، وقد ذكرنا في الأمانة روايتين فيخرج في سائر ماذكروه وجهان قياساً عليها .

۷۹۸۲ (نصــل)

و يكره الحلف بالأمانة لماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف بالأمانة فليس منا » رواه أبو داود وروى عن زياد بن حدير « أن رجلا حلف عنده بالأمانة فجمل يبكى بكاء شديداً فقال له الرجل : هل كان هذا يكره ؟ قال : نعم ، كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهى » .

۷۹۸۳ (فصیسل)

ولا تنعقد اليمين بالحلف بمخلوق كالسكعبة والأنبياء وسأتر المخلوقات ولا تجب السكفارة بالحنث فيها هذا ظاهر كلام الخرق ، وهو قول أكثر الفقهاء ، وقال أصحابنا : الحلف برسول الله صلى الله عليه وسلم يحين موجبة للسكفارة ، وروى عن أحمد أنه قال : إذا حلف بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم فحنث فعليه السكفارة ، قال أصحابنا : لأنه أحد شرطى الشهادة ، فالحلف به موجب للسكفارة كالحلف باسم الله تعليه الله أولى : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » . ولأنه تعالى . ووجه الأول : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » . ولأنه

حلف بغير الله فلم بوجب السكفارة كسائر الأنبياء ولأنه مخلوق فلم تجب السكفارة بالحلف به كابراهيم عليه السلام، ولأنه ليس بمنصوص عليه ولا في معنى المنصوص، ولا يصح قياس اسم غير الله على اسمه لعدم الشبه وانتفاء المائلة وكلام أحمد في هذا يحمل على الاستحباب دون الإيجاب.

٤٨٩٧ ﴿ مسالة ﴾

قال ﴿ وَلُو حَلَفَ بَهِذُهِ الْأَشْيَاءَ كُلُّهَا عَلَى شيء وَاحَدٌ فَخَنْتُ فَعَلَيْهَ كَفَارَةَ وَاحَدَّةً ﴾

وجلته : أنه إذا حلف بجميع هذه الأشياء التي ذكرها الخرق أومايقوم مقامها أوكرر اليمين على شيء واحد مثل أن قال : والله لأغزون قريشاً ، والله لأغزون قريشاً . فجنث فليس عليه إلا كفارة واحدة . روى نحو هذا عن ابن همر . وبه قال الحسن ، وهروة ، وإسحاق ، ورى أيضاً عن عطاء ، وعكرمة ، والنخمي ، وحاد ، والأوزامي ، وقال أبو عبيد فيمن قال : على عهد الله وميثاقه وكفالته ثم حنث فعليه ثلاث كفارات ، وقال أصحاب الرأى : عليه بكل يمين كفارة إلا أن يريد التأكيد والتفهيم ونحوه عن الثورى وأبي ثور ، وعن الشافعي قولان كالمذهبين ، وهن همرو بن دينار إن كان في مجلس واحد كقولنا ، وإن كان في مجلس كقولهم . واحتجوا بأن أسباب الكفارات تسكررت فتكرر الكفارات كانة عليه .

ولذا: أنه حنث واحد أوجب جنساً واحداً من السكفارات فلم يجب به أكثر من كفارة كا لو قصد التأكيد والتفهيم ، وقولهم: إنها أسباب تسكررت لا نسله ، فإن السبب الحنث وهو واحد ، وإن سلمنا فينتقض بما إذا تسكرو الوطء في رمضان في أيام ، وبالحدود إذا تسكررت أسبابها فإنها كفارات ، وبما إذا تصد التأكيد ، ولا يصح القياس على الصيد العرمي ، لأن السكفارة بدل ، ولذلك تزداد بكبر الصيد وتعقدر بقدره فهي كدية القتل ، ولا على كفارة قتل الآدمي لأنها أجريت بجرى البدل أيضاً لحق الله تمالى ، لأنه لم أتنف آدمياً عابداً في تمالى ناسب أن يوجد عبداً يقوم مقامه في المبادة ، فلما عجز من الإيجاد لزمه إعتاق رقية ، لأن المتق إيجاد للمبد بتخليصه من رق العبودية وشغلها إلى فراغ البال العبادة بالحرية التي حصلت بالإعتاق . ثم الفرق ظاهر وهو أن السبب ههنا تسكرر بكاله وشروطه ، وفي محل المزاع لم يوجد ذلك ، لأن الحنث إما أن يسكون هو السبب أو جزءاً منه أو شرطاله ، بدليل توقف الحسكم على وجوده ، وأياما كان فلم يتسكرر فلم يجز الإلحاق ثم ، وإن صح القياس فقياس كفارة اليمين على مثلها أولى من قياسها على النقل لبعد ما بينهما .

(نمسل) ۷۹۸۵

وإذا حلف بميناً واحدة على أجناس مختلفة فقال : والله لا أكلت ولا شربت ولا لبست فحنث في

الجميع فكفارة واحدة ، لا أعلم فيه خلافا ، لأن اليمين واحدة والحنث واحد ، فإنه بفعل واحد من المحلوف علية يحنث وتنتحل اليمين . وإن حلف أيمانا على أجناس فقال : والله لاأ كلت ولاشر بت ، والله لا البست فنث في واحدة منها فعليه كفارة ، فإن أخرجها ثم حنث في يمين أخرى لزمته كفارة أخرى ، لا نعلم في هذا أيضاً خلافا ، لأن الحنث في الثانية تجب به السكفارة بعد أن كفر عن الأولى ، فأشبه مالو وطيء في رمضان فكفر ، ثم وطيء مرة أخرى ، فإن حنث في الجميع قبل التسكفير فعليه في كل يمين كفارة ، وهذا ظاهر كلام الخرقي . ورواه المروذي عن أحمد وهو قول أكثر أهل العلم .

وقال أبو بكر: تجزئه كفارة واحدة ورواها ابن منصور عن أحمد قال القاضى وهي الصحيحة وقال أبو بكر مانقله المروذي عن أحمد قول لأبي عبد الله ومذهبه أن كفارة و احدة تجزئه ، وهو قول إسحاق ، لأمها كفارات من جنس فتداخلت كالحدود من جنس ، وإن اختلفت محالها بأن يسرق من جماعة أو يزنى بنساء .

ولفا: أنهن أيمان لا يحنث في إحداهن بالحنث في الأخرى فلم تتسكفر إحداهما بكفارة الأخرى ، كما لوكفر هن إحداهما قبل الحنث في الأخرى ، وكالأيمان المختلفة الكفارة ، وبهذا فارق الأيمان على شيء واحد ، فإنه متى حنث في إحداهما كان حانثاً في الأخرى ، فإن كان الحنث واحداً كانت السكفارة واحدة ، وههنا تعدد الحنث فتعددت السكفارات . وفارق الحدود ، فإنها وجبت للزجر (۱) وتندرى ، بالشبهات بخلاف مسألتنا ، ولأن الحدود عقوبة بدنية ، فالموالاة بينها ربما أفضت إلى التلف فاجتزى ، بأحدها وههنا الواجب إخراج مال بسير أو صيام ثلاثة أيام فلايلزم الضرر السكثير بالموالاة فيه ولا يخشى منه التلف .

٧٩٨٦ ﴿ مسمألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف على شيء واحد بيمينين مختلفي الكفارة لزمته في كل واحدة من اليمينين كفارتها ﴾ هذا مثل الحلف بالله ، وبالظهار ، وبمتق عبده ، فإذا حنث فعليه كفارة بمين وكفارة ظهار ويمتق العبد . لأن تداخل الأحكام إنما يكون مع أنحاد الجنس كالحدود من جنس والكفارات مهنا أجناس وأسبابها مختلتة فلم تتداخل كحد الزناد والسرقة والقذف والشرب .

قال ﴿ وَمَنْ حَلْفَ مِحْقُ الْقُرْآنُ لَزْمَتُهُ بِكُلِّ آيَةً كَفَارَةً يَمِينَ﴾

نص على هذا أحمد وهو قول ابن مسعود والحسن . وعنه أن الواجب أكفارة واحدة ، وهو قياس

⁽١) في المخطوطة ٣٩ : تجب الزجر .

المذهب، ومذهب الشافعي، وأبي عبيد، لأن الحلف بصفات الله كلها وتــكرر اليمين بالله سبحانه لايوجب أكثر من كمفارة واحدة، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كمفارة واحدة.

ووجه الأول: ما روى مجاهد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر ، فهن شاء بر ومن شاء فجر » رواه الأثرم . ولأن ابن مسعود قال: عليه بكل آية كفارة يمين ، ولم نعرف مخالفاً له في الصحابه في كان إجماعاً ، قال أحمد: وما أعلم شيئاً بدفعه ، ومحتمل أن كلام أحمد في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه ، فإنه قال عليه بكل آية كفارة ، فإن لم يمكنه في كلام أحمد في كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه ، فإنه قال عليه بكل آية كفارة ، فإن لم يمكنه في كفارة واحدة ، ورده إلى ولحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب ، وكلام ابن مسعوداً يضا بحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والبالغة في تعظيمه ، كا أن عائشة أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد وليس ذلك بواجب ولا يجب أكثر من كفارة اقول الله تعالى (لا بُوَ أَخُذ كُمُ الله بالله و في أيمانكم ولسكن يؤاخذ كم باله على أن عام أم عشرة يساكين) (اكوهذه يمين فتدخل في عوم الأعان المنعقدة ، ولأنها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الأيمان ، ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات بفضى إلى المنع من البر والتقوى و الإصلاح بين الناس . لأن من علم أنه بجنثه تلزمه هذه المنارات بعدد كلها ترك المجلوف عليه كائناً ماكان ، وقد يكون برأ وتقوى و إصلاحاً فنمنعه منه ، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (وَلاَ تَجْعَلُوا الله عُرْضَة لاَ يمانكم أن تَبرُوا وتَشَعَّوا وتُصليحُوا بَيْنَ النَاس) (٢٠ وإن قلنا: بوجوب بقوله (وَلاَ تَجْعَلُوا الله عُرْضَة لاَ يمان كفارة واحدة نص عليه أحد .

٧٩٨٨ ﴿مَــَالَةٍ ﴾

واختلفت الروابة فيمن حلف بنحر ولده نحو أن يقول: إن فعلت كذا ذلله على أن أذبح ولدى أو يقول ولدى نحير (٢) إن فعلت كذا أو نذر ذبح ولده مطلقاً غير معلق بشرط فمن أحمد عليه كفارة يمين وهذا قياس المذهب لأن هذا نذر معصية أو نذر لجاج وكلاهما يوجب السكفارة وهو قول ابن عباس ، فإنه روى عنه أنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها « لاتنحرى ابنك وكفرى عن يمينك».

والرواية الثانية : كفارته ذبج كبش ويطعمه المساكين ، وهو قول أبى حنيفة ويروى ذلك عن ابن عباس أيضاً لأن نذر ذبخ الوقد جمل فى الشرع كنذر ذبح شاة بدليل أن الله تعالى أمر إبراهيم بذبح ولده وكان أمراً بذبح شاة وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه ، ودايل أنه أمر بذبح شاة أن الله تعالى لايأمر

 ⁽١) سورة المائدة آية ٨٩ (٧) سورة البقرة آية ٢٢٤ (٣) نحير بزنة فعيل: منحور (ف).

بالفعشاء ولا بالمعاصى وذبح الولد من كبائر المعاصى . قال الله تعالى (وَلاَ تَقْتُمُوا أُولاَدَ كُمْ خَشيَة إِمْلاَقِ)^() وقال النبي صلى الله عليه وسلم « أ كبر الكبائر أن تجعل لله نداً وهو خلقك . قيل ثم أى ؟ قال : أن تقتل ولدك خشية أن بطعم معك » .

وقال الشافعى : ليس هذا بشىء ولايجب به شىء لأنه نذر معصية لا يجب الوقاء به ولا يتجوز ولاتجب به كفارة ، لقسول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا نذر (٢٦) فى معصية ولا فيا لا يملك ابن آدم » ولقوله عليه السلام « ومن (٢٦) نذر أن يعصى الله فلا يعصه » .

ولنا: قوله عليه السلام: (لا نذر (*) في معصية وكفارته كفارة يمين» ولأن النذر حكمه حكم اليمين بدليل قوله عليه السلام: « النذر (*) حلفة وكفارته كفارة يمين » فيكون بمنزلة من حلف ليذبحن ولده وقولهم إن المغذر لذبح (*) الولد كناية عن ذبح كبش لا يصح لأن إبراهيم لوكان مأموراً بذبح كبش لم يكن السكبش فداء ولا كان مصدقاً قارؤيا قبل ذبح السكبش ، وإنما أمر بذبح ابنه ابتلاء مم فدى بالسكبش وهذا أمراختص بإراهيم عليه السلام لا يتعداه إلى غيره لحكمة عليها الله تسالى فيه ، ثم لوكان إبراهيم مأموراً بذبح كبش فقد ورد شرعنا بخلافه فإن نذر ذبح الابن ايس بقربة في شرعنا ولا مباح بل هو معصية فتكون كفارته كفارة سائر نذور المعاصى ،

٧٩٨٩ (نصــل)

وإن نذر ذبح نفسه أو أجنبي ففيه أيضاً عن أحمد روايتان ، وعن ابن عباس أيضاً فيه روايتان :

نقل ابن منصور عن أحمد فيمن نذر أن ينتحرنفسه إذا حنث يذبح شاة ، وكذلك إن نذر ذبح أجنبى لأنه روى عن ابن عباس فى الذى قال : أنا أنحر فلاناً ، فقال : عليه ذبح كبش ، ولأنه نذر ذبح آدمى فكان عليه ذبح كبش كنذر ذبح ابنه . والثانية : عليه كفارة يمين ، لأنه نذر معصية فكان موجبه كفارة لما ذكرنا فيما تقدم .

وروى الجوزجاني بإستاده عن الأوزاعي قال حدثني أبو عبيد قال : ﴿ جاء رجل إلى ابن عمر فقال :

⁽١) سورة الإسراء آية ٣١

⁽٢) أخرجه النسائي وابن ماجه عن عمران بن حصين (ف) .

⁽٣) أخرجه البخارى وأحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة (ف) .

⁽٤) أخرحه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن عائشة وأخرجه النسائي عن عمران بن حصين (ف).

⁽٥) ورد بلفظ (الندر يمين وكفارته كفارة يمين)أخرجه الطبراني عن عقبة بن عامر (ف) -

⁽٦) فى المخطوطه ١٨ : إن نذر ذبح الولد .

إلى نذرت أن أنحر نفسى قال : فتجهمه ابن حمر وأنف منه ، ثم أنى ابن عباس نقال له : أهد مائة بدنة ، ثم أنى عبد الرحن بن الحارث بن هشام فقال له : أرأيت لو نذرت أن لانكام أباك أو أخاك ؟ إنما هذه خطرة من خطرات الشيطان ، استغفرالله و تب إليه ، ثم رجم إلى ابن عباس فأخبره فقال : أصاب عبدالرحمن ورجم ابن عباس عن قوله » والصحيح في هذا أنه نذر معصية حكمه حكم نذر سائر المعامى لاغير .

(ia______ (

قال أحد في امرأة نذرت نمر ولدها ولها ثلاثة أولاد تذبح من كل واحسد كبشا وتكفر يمينها وهذا على قوله إن كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش ، جمل عن كل واحد كبشاً ، لأن لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى التدميم ، فكان عن كل واحد كيش فإن عنت بنذرها واحداً فإنما عليها كبش واحد ، بدليل أن إبراهيم عليه السلام لما أص بذبح ابنه الواحد فدى (١) بكبش واحد ولم يفد غير من أمر بذبحه من أولاده وكذا ههنا ، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه إن بلغوا عشرة لم يفد منهم إلا واحداً ، وسواه تذرته (١) ممينا أو عنت واحداً غير مدين فأما قول أحد و تكفر يمينها فيحتمل أنه أراد أن ذبح الكباش كفارة عينها و يحتمل أنه كنان مع نذرها يمين وأما على الرواية الأخرى تجزئها كفارة عين على ما سبق .

٧٩٩١ ﴾

قال ﴿ ومن حلف بمتنّ ما يملك فحنث هتنّ هليه كل ما يملك من عبيده و إمائه ومكاتبيه ومدبريه وأمهات أولاده وشقص بملسكه من مملوكه ﴾

معناه إذا قال : إن فعلت كذا فكل مملوك لى حر أو عتيق ، أو فكل ما أملك حر ، فإن هذا إذا حنث عتى مماله إذا قال : إن فعلت كذا فكل مملوك لى حر أو عتيق ، أو فكل ما أملك حر ، فإن هذا إذا حنف عتى مماليكه ، ولم تفن عنه كفارة . روى ذلك عن ابن حمر ، وابن عباس ، وبه قال ابن أبي ليسلى ، والثورى ، ومالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي ، وإسحاق . وروى عن ابن حمر ، وأبي هريرة ، وعائشة ، وأبي سلمة ، والحسن ، وأبي ثور : تجزئة كفارة يمين ، لأمها وعائشة ، وأبي عوم قول الله تعالى : (فكفارته إطعام عشرة مساكين) (٢٠).

وروى عن أبى رافع قال و قالت مولاتى ايلى بنت العجماء : كل مملوك لها محرر وكل مال لها هدى ، وهى يهو دية وهى نصرانية إن لم تفرق بينك وبين امرأتك قال : فأنيت زينب بنت أم سلمة ، ثم أنيت حفصة إلى أن قال : ثم أتيت ابن حمر فجاء معى إليها فقام على الباب فسلم فقال : أمن حجارة أنت أم من حديد ؟ أفتتك زينب ، وأفتتك أم المؤمنين ، كفرى عن يمينك ، وخلى بين الرجل وامرأته » . رواه الأثرم والجوزجانى مطولا .

⁽١) في المخطوطه ٣٩ : قداه. (٧) في المخطوطه ١٨ : نذرت . (٣) سورة المائدة آية ٨٩

ولنا: أنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق والآية مخصوصة بالطلاق والمعتق في معناه ، ولأن العتق ليس بيمين في الحقيقة إنها هو تعليق على شرط فأشبه الطلاق فأما حديث أبي رافع قال أحمد قال فيه «كفرى بمينك وأعتق جاريتك » وهذه زيادة يجب قبولها ويحتمل أمها لم يمكن لها مملوك سواها.

(ia_____ (

فأما إن قال: فإن فعلت فله على أن أعتق عبدى أو أحرره أو نحو هذا لم يمتق بحنثه وكفر كفارة يمين على ما ذكر نا فى نذر اللجاج لأن هذا لم يملق عتق العبد إنما حلف على تعليق العتق بشرط بخلاف الذى قبله .

۷۹۹۳ (نصـل)

وإذا حنث عتى عليه هبيده وإماؤه ومدبروه وأمهات أولاده ومكاتبوه والأشقاص التى بملسكها من المعبيد والإماء وبهذا قال أبو ثور والمزنى وابن المنذر . وعن أحمد رواية أخرى : لا يعتق الشقص إلا أن ينويه ولعلم ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد ، وقال أبو حنيفة وصاحباه ، وإسحاق : لا يعتق المكاتب وهو قول الشافعى ، لأنه خارج عن ملك سيده وتصرفه ، فلم يدخل في اسم مماليكه كالحر ، وقال الربيع : سماعى من الشافعى أنه يمتق .

ولنا : أنه مملوكه فيمتق كالمدبر ، ودايل كونه مملوكه قوله عليه السلام : « المكاتب عبد ما بقي عليه دره » . وقوله لمائشة : « اشترى بريرة وأعتقيها » وكانت مكاتبة ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه . ولأنه يصح إعتاقه بالإجماع وأحكامه أحكام العبيد ولأنه بمسلوك فلابد له من مالك ولأنه يصح إعتاقه بالمباشرة ، فدخل في العتق بالتعليق كسائر عبيده . وأما الشقص فإنه مملوك له قابل للتحرير ، فيدخل في عموم لفظه .

٧٩٩٤ (نصل)

فإن قال : عبد فلان حر إن دخلت الدار ثم دخلها لم يمتق العبد بغير خلاف ، لأنه لا يمتق بإعتاقه ناجزاً فلاً ن لا يمتق بالتعليق أولى ، وهل تلزمه كفارة يمين ؟ فيه عن أحمد روايتان ذكرها ابن أبى موسى إحداها : عليه كفارة لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث فلزمته كفارة كا لو قال لله على أن أعتق فلاناً .

والثانية : لا كفارة عليه لأنه حلف بإخراج مال غيره فلم يلزمه شيء ، كما لو قال : مال فلان صدقة إن دخلتالدار، ولأنه تعليق للمتق على صفة فلم تجب به كفارة كسائر التعليق . وأما إذا قال : لله على أن أعتق عبداً فإنه نذر ، فأوجب الـكفارة لـكون النذر كاليمين ، وليس كذلك همنا ، فإنه إنما علق العتق على صفة فوجود الصفة أثر في جمل المعلق كالمنجز ولو نجز العتق لم يلزمه شيء فكذلك ههنا .

فإن قال: إن فعلت كذا فمال فلان صدقة ، أو فعلى فلان حجة ، أو فمال فلان حرام عليه ، أو هو برىء من الإسلام وأشباه هذا فليس ذلك بيمين ، ولا تجب يه كفارة ، ولا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً ، لأنه لم يرد الشرع فيه بكفارة ولا هو في معنى ما ورد الشرع به (1).

قال ﴿ ومن حلف فهو مخير في الـكفارة قبل الحنث و بمده . وسواء كانت الـكفارة صوماً أو غيره إلا في الظهار والحرام ، فعليه الـكفارة قبل الحنث ﴾

الظهار والحرام شيء واحد، وإنما عطف أحدهما على الآخر لاختلاف الففظين، ولا خلاف بين العلماء في وجوب تقديم كفارته على الوطء. والأصل فيه قول الله تعالى: (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَمَا عَلَمَاهُ في وجوب تقديم كفارة سائر الأيمان فإنها تجوز قبل الحنث وبعده صوما كانت أو غيره في قول أكثر أهل العلم، وبه قال مالك، وبمن روى عنه جواز تقديم التكفير عمر بن الخطاب، وابنه ، وابن عباس، وسلمان الفاسي، ومسلمة بن مخلا، رضى الله عنهم، وبه قال الحسن، وابن سيرين، وربيعة، والأوزاعي، والثوري، وابن المبارك، وإستحاق، وأبو عبيد، وأبو خيشة، وسلمان بن داود، وقال أصحاب الرأى: لا تجزىء المكفارة قبل الحنث، لأنه تكفير قبل وجود سببه، فأشبه ما لوكفر قبل اليمين، ودليل ذلك أن سبب التكفير الحنث إذ هو هتك الاسم المعظم المحترم ولم يوجد، وقال الشافعي كقولنا في الإعتاق والإطعام والمكسوة، وكقولهم في الصديام من أجل أنه عبادة بدنية، فلم يجز فعله قبل وجوبه لغير مشقة كالصلاة.

ولنا : ما روی عبد الرحمن بن سمرة قال : قال لی رسول الله صلی الله علیه وسلم : ﴿ إِذَا حَلَفَتَ عَلَى يَمِنَ فَرأَيْتَ غَيْرِهَا خَيْراً مَنْها ، فَكَفَرَ عَن يَمِينَكُ ثُمّ اللّٰتِ الذّى هُو خَيْر ﴾ . رواه أبو داود ، و في لفظ : ﴿ وائت الذي هُو خَيْر ﴾ . رواه أبو داود ، و في لفظ : ﴿ وائت الذي هُو خَيْر ﴾ . رواه البخارى والأثرم ، وروى أبو هريرة وأبو الدرداء وعدى بن حاتم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ﴿ إِنّى إِنْ الله عليه وسلم أنه قال : ﴿ إِنّى إِنْ شَاءَ الله كُورَ عَنْ يُمْ يَنِي وَأَتَيْتَ الذي هُو خَيْر ﴾ أو أتيت شاء الله كا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير ﴾ أو أتيت

⁽١) فى المخطوطه ٣٩ : ماورد الشرع بالسكفارة. (٢) سووة امجادلة آيه ٣

الذى هو خير و كفرت عن يمينى ٣ . رواه البخارى ، ولأنه كفر بعد وجود السبب فأجزأ كما في كفر بعد الجرح وقبل الزهوق ، والسبب هو اليمين ، بدليل قوله تمالى : (ذَلِكَ كَفَارَةُ أَيْمَا نِكُمُ (١٠) وقوله سبحانه : (قَدْ فَرَضَ اللهُ لَسكُمْ تَحِدَّةً أَيْماً نِكُمْ (١٠) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « و كفرت عن يمينى — و كفر يمينك ٣ و تسمية المكفارة كفارة اليمين وبهذا ينفصل عما ذكروه فإن الحنث شرط وليس بسبب و تعجيل حق المال بعد وجود سببه وقبل وجود شرطه جائز ، بدليل تعجيل الزكاة بعد وجود النصاب قبل الحول ، و كفارة القتل بعد الجرح وقبل الزهوق ، قال ابن عبد البر : المعجب من أصحاب أبى حنيفة ، أجازوا تقديم الزكاة من غير أن يرووا فيها مثل هذه الآثار الواردة في تقديم الكفارة ، ويأبون تقديم الكفارة مع كثرة الرواية الواردة فيها . والحجة في السنة ومن خالفها محجوج بها . فأما أصحاب الشافى فهم محجوجون بالأحاديث مع أنهم قد احتجوا بها في البعض وخالفوها في البعض ، وفرقوا بين ما جمع بينه النص ، ولأن الصيام نوع تكفير فجاز قبل الحنث كالتفكير بالمال ، وقياس الكفارة على الكفارة أولى من قياسها على الصلاة المفروضة بأصل الوضم .

(فصل) ۷۹۹۷

فأما النكفير قبل اليمين فلا يجوز عند أحد من العلماء ، لأنه تقديم للحكم قبل سببه ، فلم يجز كتقديم الزكاة قبل ملك النصاب ، وكفارة القتل قبل الجرح .

والتكفير قبل الحنث وبعده سواء فى الفضيلة ، وقال ابن أبى موسى : بعده أفضل عند أحمد . وهو قول الشافعي ، ومالك ، والثورى . لما فيه من الخروج من الخلاف وحصول اليقين ببراءة الذمة .

وانا أن الأحاديث الواردة فيه فيها التقديم مرة والتأخير أخرى ، وهذا دليل النسوية ، ولأنه تمجيل مال يجوز تعجيله قبل وجوبه ، فلم يكن التأخير أفضل كتعجيل الزكاة وكفارة القتل . وما ذكروه معارض بتعجيل النفع الفقراء ، والتبرع بما لم يجب عليه ، وعلى أن الخلاف المخالف للنصوص لا يوجب تفضيل المجمع عليه كترك الجمع بين الصلانين .

وإن كان الحنث في اليمين محظوراً فمجل الـكفارة قبله ففيه وجهان .

أحدها : تجزئة لأنه عجل السكفارة بعد سبها فأجزأته كالوكان الحنث مباحاً .

(١) سورة المائدة آية ٨٩ (٣) سورة التحريم آية ٧

(م ٦٦ – المغي – تاسم)

والثانى : لا تجزئه . لأن التعجيل رخصة فلا يستباح بالمصية كالقصر فى ســـفر المصية ، والحديث لم يقاول المصية ، فإنه قال : « إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فكفر ، وهذا لم ير غيرها خيراً منها ، ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان كما ذكرنا .

∧•••

قال ﴿ وإذا حلف فقال : إن شاء الله تعالى فإن شاء فعل وإن شاء ترك ولا كفارة عايه إذا لم يكن بين الاستثناء واليمبن كلام ﴾ .

وجملة ذلك أن الحالف إذا قال: إن شاء الله مع يمينه فهذا بسمى استثناء ، فإن ابن هر روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال: « من حلف فقال: إن شاء الله فقد استثنى» رواه أبو داود ، وأجمع العلماء على الله عليه وسلم أنه متى استثنى، في يمينه لم يحنث فيها ، والأصل في ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » رواه الترمذي .

وروى أبو داود: (من حلف فاستثنى فإن شاء رجع ، وإن شاء ترك). ولأنه متى قال: لأفعلن إن شاء الله فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل ، ومتى لم يفعل لم يشأ الله ذلك ، فإن ماشاء الله كان ، وما لم يشأ لله فقد علمنا أنه متى شاء الله فعل ، ومتى لم يكن . إذا ثبت هذا : فإنه يشترط أن يكون الاستثناء متصلا باليمين محيث لا يفصل بينهما كلام أجنى ، ولا يسكت بينهما سكوتا عصنه الكلام فيه : فأما السكوت لانقطاع نفسه أو صوته أو عى أو عارض من عطشه أو شيء غيرها فلا يمنع صحة الاستثناء وثبوت حكمه ، وبهذا قال مالك ، والشافعي ، والثورى ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأى ، وإسحاق ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فاستثنى » وهذا يقتضى كونه عقيبه ، ولأن الإستثناء من تمام السكلام ، فاعتبر اتصاله به كالشرط وجوابه ، وخبر المبتدأ ، والاستثناء بإلا، ولأن الحالف إذا سكت ثبت حكم يمينه وانمقدت موجبة لحسكها ، وبعد ثبوته لا بمسكن دفعه ولا تغييره ، قال أحمد : حديث النبي صلى الله عليه وسلم لعبد الرحن بن سمرة : « إذا حلفت على يمين فرأ بت غيرها خيراً منها فسكفر عن يمينك » ، ولم يقسل : فاستثن ، ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحنث غيرها خيراً منها فسكفر عن يمينك » ، ولم يقسل : فاستثن ، ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحنث غيرها خيراً منها فسكفر عن يمينك » ، ولم يقسل : فاستثن ، ولو جاز الاستثناء في كل حال لم يحنث

وعن أحمد رواية أخرى: أنه يجوز الاستثناء إذا لم يطل الفصل بينهما قال فى رواية المروذى حديث ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم .قال : « والله لأغزون قريشاً — ثم سكت ثم قال — إن شاء الله » إنما هو استثناء بالقرب ولم يخلط كلامه بنيره .

ونقل عنه اسماعيل بن سعيد مثل هذا ، وزاد قال : ولا أقول فيه بقول هؤلاء ، يعنى من لم بر ذلك

إلا متصلا، ويحتمل كلام الخرق هذا ، لأنه قال : إذا لم يكن بين الاستثناء واليمين كلام ، ولم يشترط اتصال السكلام وعدم السكوت . وهذا قول الأوزاعي ، قال في رجل حلف لا أفعل كذا وكذا ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء ، فقال له إنسان . قل إن شاء الله ، فقال : إن شاء الله ، أيسكنم يمينه ؟ قال : أراه قد استثنى . وقال قتادة : له أن يستثنى قبل أن يقوم أو يتسكلم ، ووجه ذلك أن النهي صلى الله عليه وسلم استثنى بعد سكوته ، إذ قال : « والله لأغزون قريشاً - ثم سكت ثم قال - إن شاء الله » ، واحتج به أحمد ، ورواه أبو داود ، وزاد قال الوليد بن مسلم : ثم لم يغزهم ، ويشترط في هذه الروابة أن لا يطيل الفصل بينهما ، ولا يتكلم بينهما بكلام أجنبي .

وحكى ابن أبى موسى عن بمض أصحابنا أنه قال : يصح الاستثناء ما دام فى المجلس ، وحكى ذلك عن الحسن ، وعطاء ، وعن عطاء أنه قال : قدر حلب الناقة العزوزة (() ، وعن ابن عباس أن له أن يستثنى بمد حين ، وهو قول مجاهد ، وهذا القول لا يصح لما ذكرناه ، وتقديره بمجلس أو غيره لا يصح ، لأن التقديرات بابها التوقيف ، فلا يصار إليها بالتعكم .

ويشترط أن يشتثنى بلسانه ولا ينفعه الاستثناء بانقلب في قول عامة أهل العلم . منهم الحسن ، والنخمى ، ومالك ، والثورى ، والأوزاعى ، والليث ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأبو حنيفة ، وابن المنذر . ولا نعلم لهم مخالفاً ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «من حلف فقال : إن شاء الله والقول هو النطق ، ولأن اليمين لا تنعقد بالنية ، فكذلك الاستثناء ، وقد روى عن أحمد إن كان مظلوماً فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه ، فهذا في حق الحائف على نفسه ، لأن يمينه غير منعقدة ، أو لأنه بمنزلة المتأول وأما في حق غيره فلا .

۸۰۰۲ (نصــل)

واشترط القاضى أن يقصد الاستتناء ، فلو أراد الجزم فسبق لسانه إلى الاستثناء من غير قصد أو كانت عادته جارية باستثناء فجرى لسانه على العادة من غير قصد لم يصح ، لأن اليمين لما لم يتعقد من غير قصد ، فكذلك الاستثناء ، وهذا مذهب الشافعي ، وذكر بعضهم أنه لا يصح الاستثناء حتى يقصده مع ابتداء يمينه ، فلو حلف غير قاصد للاستثناء ثم عرض له بعد فراغه من اليمين فاستثنى لم يتفعه ولا يصح ، لأن هذا

⁽۱) فى نسخ النبى (العزوزة) التاء فى آخره لسكن فى لسان (العرب بدونها قال فى جەص ۳۷۷ (شاة عزوز وناقة عزوز : ضيقة الأحاليل لاتدر حتى تحلب بجهد) (ف).

يخالف عموم الخبر ، فإنه قال : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » ، ولأن لفظ الاستثناء بــكون عقيب يمينه فــكذلك نيته .

بصبح الاستثناء في كل يمين مكفرة كالممين بالله والظهار والنذر ، وقال ابن أبي موسى : من استثنى في يمين تدخلها كفارة فله ثنياه (١) ، لأنها أيمان مكفرة فدخلها الاستثناء كاليمين بالله تعالى . فلو قال : أنت على كظهر أمى إن شاء الله تعالى ، أو أنت على حرام إن شاء الله ، أو إن دخلت الدار فأنت على كظهر أمى إن شاء الله ، أو لله تعلى أن أتصدق بما ثة درهم إن شاء الله ، لم يلزمه شيء ، لأنها أيمان ، فتدخل في عموم قوله : « من حلف فقال إن شاء الله لم يحنث » .

(فصـــل)

وإن قال: والله لأشربن اليوم إن شاء زيد فشاء زيد لزمه الشرب ، فإن تركه حتى مضى اليوم حنت ، وإن لم يشأ زيد لم يلزمه يمين ، فإن لم تملم مشيئته لفيبة أو جنون أو موت انحلت اليمين ، لأنه لم يوجد الشرط ، وإن قال والله لا أشرب إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد ، فإن شاء فله الشرب ، وإن لم يشرب ، وإن غيت مشيئته لفيبة أو موت أو جنون لم يشرب ، وإن شرب حنث ، لأنه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة ، فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها . وإن قال : والله لأشربن إلا أن يشاء زيد ألا يشرب ، لأن الاستثناء ضد المستثنى منه ، والمستثنى إيجاب لشربه بيمينه ، فإن شرب قبل مشيئة زيد بر" ، وإن قال زيد : قد شئت ألا يشرب انحلت اليمين ، لأن هذه الشيئة غير المستثناة ، فإن خفيت مشيئته لزمه الشرب ، أو ما شئت ألا يشرب المين ، لأن هذه المشيئة غير المستثناة ، فإن خفيت مشيئته لزمه الشرب ، لأنه على وجوب الشرب بعدم المشيئة ، وهي معدومة بحكم الأصل ، وإن قال : والله لا أشرب اليوم إن

⁽١) في المخطوطة ١٨ فله ما استثناه . (٢) سورة النساء آية : ١٧٦

إن شاء زيد ، فقال زيد : قد شئت ألاتشرب فشرب حنث . وإن شرب قبل مشيئته لم يحنث ، لأن الامتناع من الشرب معلق بمشيئته ، ولم تثبت مشيئته ، فلم بثبت الامتناع بخلاف التي قبلها . وإن خفيت مشيئته فهى في حكم المعدومة ، والمشيئة في هذه المواضع أن يقول بلسانه .

قال ﴿وَإِذَا استَثْنَى فِي الطلاق والعتاق فأكثر الروايات عن أب عبد الله رحمه الله أنه توقف عن الجواب وقد قطع في موضع أنه لا ينفعه الاستثناء ﴾

يعنى إذا قال لزوجته : أنت طالق إن شاء الله ، أو لعبده أنت حر إن شاء الله ، فقد توقف أحمد في الجواب لا ختلاف الناس فيها ، وتمارض الأدلة ، وفي موضع قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما . قال في رواية إسحاق بن منصور وحنبل : من حنف فقال إن شاء الله لم يحنث وليس له استثناء في الطلاق والعتاق . قال حنبل : لأنهما ليسا من الأيمان ، وبه قال مالك، والأوزاعي ، والحسن ، وقتادة . وقال طاوس ، وحماد ، والشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى : يجوز الاستثناء فيهما ، لقول النهي صلى الله عليه وسلم : « من حاف فقال (١) إن شاء الله لم يحنث ، ولأنه على الطلاق والعتاق بشرط لم يتحقق وجوده ، فلم يقعا كا لو علقه عشيئة زبد ولم تتحقق مشيئته .

ولنا: أنه أوقع الطلاق والعتاق في محل قابل فوقع كما لو لم يستثن ، والحديث إنما تغاول الأيمان ، واليمين ، إنما هو تعليق على شرط. قال ابن عبد البر: إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله تعالى ، وقول المتقدمين الأيمان بالطلاق والمتاق. إنما جاز على النقريب والاتساع ، ولايمين في الحقيقة ، وهذا طلاق وعتاق ، وقد ذكرنا هذه المسألة في الطلاق بأبسط من هذا .

قال ﴿ وَإِذَا قَالَ : إِن تَرْوَجِتَ فَلَانَةً فَهِى طَالَقَ لَمْ تَطَلَقَ إِن تَرْوَجِ بِهَا ، وَ إِن قَالَ إِن مُلْـكَتَ فَلَانًا فَهُو حَرْ فَلْمُكُهُ صَارَ حَراً ﴾

اختلفت الرواية عن أحمد في هاتين المسألتين ، فمنه لايقع طلاق ولا عتق ، روى هذا عن ابن عباس . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والحسن ، وعروة ، وجابر بن زيد ، وسوار ، والقاضى ، والشافمى ، وأ بوثور ، وابن المنذر . ورواه الترمذي عن على ، وجابر بن عبدالله ، وسعيد بن جبير ، وعلى بن الحسين، وشريح ، وغير واحد من فقهاء التابعين . قال : وهو قول أكثر أهل العلم ، لما روى عمرو بن شعيب عن

⁽١) أخرجه الترمذي وابن ماجه عن ابن عمرو عن ابي هريرة (ف) .

أبيه عن جده قال: قال رسول الله صل الله عليه وسلم: « لانذر لابن آدم فيا لا يملك ، ولاعتق فيا لا يملك ، ولاطلاق لابن آدم فيا لا يملك » . قال الترمذى : وهذا حديث حسن ، وهو أحسن ماروى في هذا الباب . وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لاطلاق ولاعتاق فيما لا يملك ابن آدم وإن عينها (1) » رواه الدارقطنى . وروى أبو بسكر في الشافي عن الخلال عن الرمادى عن عبد الرزاق عن مهمر عن جوبير عن الضحاك عن الغزال بن سبرة عن على بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لاطلاق قبل نسكاح » ، قال أحد : هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم وعدة من الصحابة ، ولأن من لا يقطع طلاقه وعتقه بالمباشرة لم تنعقد له صفة كالمجنون ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم غالفاً في عصرهم في كون إجاعاً .

والروابة الثانية : عن أحمد : أنه يصح في العتق ولا يصح في الطلاق . قال في رواية أبي طالب : إذا قال إن اشتريت هذا الفلام فهو حر فاشتراه عتق . وإن قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق فهذا خير الطلاق ، هذا حق لله تمالي ، والطلاق يمين ليس هو لله تمالي ولا فيه قربة إلى الله تعالى . قال أبوبكر في كتاب الشافي : لا يختلف قول أبي عبد الله إن الطلاق إذا وقع قبل النسكاح لا يقع ، وأن الممتاق يقع ، إلا ماروى محمد بن الحسن بن هارون في المتق : أنه لا يقع ، وما أراه إلا غلطاً ، كذلك سممت الخلال يقول : فإن كان حفظ فهو قول آخر ، والفرق بينهما أن ناذر المتق يازمه الوفاء به ، وأن ناذر الطلاق لا يلزمه الوفاء به في النذر جاز أن يفترقا في اليمين ، ولا أنه لو قال لأمته : أول ولد تلدينه فهو حر فإنه يصح وهو تعليق للحرية على الملك .

وعن أحد رحه الله مايدل على وقوع الطلاق والمتق ، وهو قول الثورى وأصحاب الرأى ، لأنه يصح تعليقه على الأخطار فصح تعليقه على حدوث الملك كالوصية والنذر والحين . وقال مالك : إن خص جنساً من الأجناس أو عبداً بعينه عتق إذاً علسكه ، وإن قال كل عبد أملسكه فهو حر لم يصح .

والأول أصح إن شاء الله تمالى ، لأمة تعليق للطلاق والمتاق قبل الملك ، فأشبه مالو قال لأجنبية : إن دخلت الدار فانت طالق ، أو لأمة غيره : إن دخلت الدار فأنت حرة ، ثم تزوج الأجنبية وملك الأمة ودخلتا الدار فإن الطلاف لايقم ، ولاتمتق الأمة بغير خلاف نعلمه .

♦ ...V

قال ﴿ وَلَوْ حَافَ أَلَا بِمُسَكِّحِ فَلَانَةً أَوْ لَا اشْتَرِيتَ فَلَانَةً فَنسَكُحُمّا نَكَاحاً فاسداً أَو اشتراها شراه فاسداً لم يحنث ﴾ .

⁽١) أخرج الدارقطنى عن عائشة هذا بلفظ قريب مما فى للغنى ج ٤ س ١٦ وأخرج عن ابن عباس (لاعتاق ولاطلاق فيا لايقك) وعن معاذ بلفظ (لاطلاق إلابعد نسكاح وإن سميت المرأة يعينها) قال الدارقطني ج ٤ س١٧ (وفيه يزيد بن عياض ضعيف) (ف).

وبهذا قال الشافعي ، وقال أبوحنيفة : إذا قال لعبده : إن زوجتك أو بعتك فأنت حر فزوجه تزويجًا فاسدًا لم يعتق ، وإن باعه بيمًا فاسدًا يملك به حنث ، لأن البيع الفاسد عنده يثبت به الملك إذا اتصل به القبض .

ولنا أن اسم البيع ينصرف إلى الصحيح، بدليل أن قول الله تمالى (وَأَحَلُّ اللهُ البيعَ) (١) وأكثر ألفاظه في البيع إنما ينصرف إلى الصحيح فلا يحنث بما دونه كما في النكاح وكالصلاة وغيرهما ، وما ذكروه من ثبوت اللك به لانسلمه .

وقال ابن أبى موسى: لا يحنث بالنسكاح الفاسد ، وهل يحنث بالنبيع الفاسد ؟ على روايتين ، وقال أبوالخطاب : إن نسكحها نسكاحاً مختلفاً فيه مثل أن يتزوجها بلا ولى ولاشهود ، أو باع فى وقت النداء فعلى وجهين . وقال ابن أبى موسى : إن تزوجها تزويجاً مختلفاً فيه أو ملك ملسكاً مختلفاً فيه حنث فيهما جميعاً . ولنا أنه نسكاح فاسد و بيم فاسد فلم محنث سهما كالمتفق على فسادهما .

والماضى والمستقبل سواء فى هذا ، وقال محمد بن الحسن : إذا حلف ماصابيت (٢٠ ولاتزوجت ولابست وكان قد فعله فاسداً حنث ، لأن الماضى لايقصد منه إلا الاسم ، والاسم يتناوله ، والمستقبل بخلافه ، فإنه براد بالنكاح والبيع الملكو بالصلاة القربة .

ولنا: أن مايتناوله الاسم فى المستقبل لايتناوله فى الماضى كالإيجاب وكغير المسمى ، وما ذكروه لايصح ، لأن الاسم لايتناوله إلا الشرعى ولايحصل .

و إن حلف لا يبيع فباع بيماً فيه الخيار حنث ، وقال أبوحنيفة : لا يحنث ، لأن الملك لا يثبت في مدة الخيار فأشبه البيع الفاسد .

ولنا : أنه بيع صحيح شرعى فيحنث به كالبيع اللازم ، وما ذكروه لايصح ، فإن بيع الخيار بثبت الماك به بعد انقضاء الخيار بالاتفاق ، وهو سبب له ، ولانسلم أن الملك لايثبت في مدة الخيار .

و إن حلف لايبيع أو لا يزوج فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشترى لم يعنث ، وبهذا قال أبوحنيفة ، والشافى ، ولا نعلم فيه خلافاً ، لأن البيع والنسكاح عقدان لا يتمان إلا بالقبول فلم يقع الاسم

 ⁽١) حورة البقرة آية ٢٧٥ .
 (٣) المخطوطة ١٨ : لاصليت .

على الإيجاب بدونه ، فلم يحنث به ، و إنحلف لا يهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر ، فقال القاضى : يحنث ، وهو قول أبى حنيفة ، وابن سريج ، لأن الهبة والعارية لا عوض ويهما فكان مسماهما الإبجاب والقبول شرط لنقل الملك وايس هو من السبب فيحنث بمجرد الإيجاب فيهما كالوصية .

وقال الشافعي: لا يحنث بمجرد الإبجاب، لأنه عقد لا يتم إلا بالقبول فلم يحنث فيـه بمجرد الإبجاب كالنكاح والبيع. فأما الوصية والهدية والصدقة فقال أبو الخطاب يحنث فيها بمجرد الإبجاب، ولا أعلم قول الشافعي فيها، إلا أن الظاهر أنه لا يخالف في الوصية والهدية. لأن الاسم يقع عليهما بدون القبول، ولهذا لما قال الله تعالى (كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَ كُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَ بْنَ وَاللَّهُ وَاللْهُ وَاللَّهُ وَاللْهُ وَاللَّهُ وَلَا الْمُولَى وَلَا اللْوَلِيْمُ وَاللَّهُ وَاللَّهُ وَاللَّهُ وَاللَّهُ وَالْمُولَالِمُولَا اللْمُولُ وَاللَّهُ وَاللَّهُ وَاللَّهُ وَاللَّهُ وَاللَّهُ وَلَالِمُ

(فصــل)

و إن حلف لا يرزوج حنث عجرِد الإيجاب والقبول الصحيح ، لا نعلم فيه خلاقاً ، لأن ذلك يحصل مه المسمى الشرعى فتناوله يمينه ، وإن حلف ليتزوجن بر بذلك ، سواء كانت له امرأة أو لم يكن ، وسواء تروج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها ، إلا أن يحتال على حل يمينه بتزويج لا يحصل (٢) مقصودها ، مثل أن يواطيء امرأة على نـكاح لا يغيظها به ، ليبر في يمينه فلا يبر بهذا ، وقال أصحابنا : إذا حلف ليتزوجن على امرأته لا يترحتي بتزوج نظيرتها ويدخل بها ، وهو قول مالك،لأنه قصدغيظزو جته، ولا بحصل إلا بذلك . ولنا : أنه تزوج تزويجاً صحيحاً فبر به كما لو تزوج نظيرتها ودخل بها ، وقولهم : إن العيظ لا يحصل إلا بتزويج نظيرتها والدخول بها غير مسلم ، فإن الغيظ يحصل بمجرد الخطبة ، وإن حصل بما ذكروه زيادة فى الغيظ فلا تلزمه الزيادة على الغيظ الذى يحصل بما تناولته يمينه ، كما أنه لا يلزمه نـكاح اثنتين ولا ثملات ولا أعلى من نظيرتها ، والذى تناولته يمينه مجرد التزويج . ولذلك لو حلف لا يتزوج على امرأته حنث بهذا فَكَذَلَكُ يَحْصُلُ البِّرَ بِهِ ، لأن المسمى واحد فما تناوله النفي تناوله في الإثبات ، و إنما لا يبر إذا تزوج تزويجاً لا يحصل به الغيظ كما ذكرناه من الصورة ونظائرها ، لأن مبنى الأيمان على المقاصد والنيات ، ولم يحصل مقصوده ولأن التزويج همنا يحصل حيلة على التخلص من يمينه بما لا يحصل مقصودها فلم تقبل منه حيلته، وقد نص أحمد على هذا . فقال : إذا حلف ليتزوحن على امرأته فتزوج بمجوز أو زنجية لا يبر ، لأنه أراد أن يغمها و بغيرها ، وبهذا لا تغار ولا تغتم ، فعلله أحمد بما لا يغيظ بهما الزوجــة ، ولم يعتبر أن تحكون نظيرتها ، لأن الغيظ لا يتوقف على ذلك : ولو تُدِّر أن تزوج العجوز يغيظها والزنجية لبر به ، و إنما ذكره أحمد لأن الفالب أنه لا يقيظها ، لأنها تعلم أنه إنما فعل ذلك حيلة لئلا يقيظها ويبر به .

⁽١) سورة البقرة اية ١٨٠ (٢) لفظ الشرح الكبير ج١١ ص٢٧٤ (بتزويج لايحصل المقصود)وهوأوضع (ف)

۱۰۱۲ (نصــل)

إذا حلف لا تسريت ، فوطىء جاريتـه حنث ذكره أبو الخطاب وقال القاضى : لا يحنث حتى يطـأ فينزل فحلا كان أو خصياً ، وقال أبو حنيفة : لا يحنث حتى يحصنها ويحجبها عن الناس، لأن النسرى مأخوذ من السر ، ولأصحاب الشافعي ثلاثة أوجه كهذه .

ولغا : أن التسرى مأخوذ من السر وهو الوطء، لأنه يسكون فى السر ، قال الله تعالى (و َلَـكِنْ لاَ تُتُوَاعِدُوهُنَّ سرُ اً () وقال الشاعر :

فلن يطلبوا سرها للفنى ولن تسلموها لازهادها^(۷) وقال آخر :

ألا زعمت بسياسة النوم أنى كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي (٢) ولأن كل حكم تعلق بالوطء لم يعتبر فيه الانزال ولا التحصين كسائر الأحكام .

۸۰۱۳ (فصـــل)

إذا حلف لا يهب له فأهدى إليه أو أعره حنث ، لأن ذلك من أنواع الهبة وإن أعطاه من الصدقة الواجبة أو نذر أو كفارة لم يحنث ، لأن ذلك حق لله تعالى عليه يجب إخراجه ، فليس هو بهبة منه . وإن تصدق عليه تعلوعاً فقال القاضى : يحنث ، وهو مذهب الشافعى . وقال أبو الخطاب : لا يحنث ، وهو قول أصحاب الرأى ، لأنهما يختلفان اسما وحكماً ، بدايل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : هو عليها صدقة ولنا هدية » ، وكانت الصدقة محرمة عليه ، والهدية حلال له ، وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة ، ومع هذا الاختلاف لا يحنث في أحدها بفعل الآخر .

ووجه الأول : أنه تبرع بهين في الحياة فحنث به كالهدية ، ولأن الصدقة تسمى هبة ، فلو تصدق بدرهم قيل وهب درهم واختلاف التسمية الحكون الصدقة نوعاً من الهبة فيختص باسم دونهسا

⁽١) سورة البقرة آية ٢٣٥

⁽٣) البيت للا عشى وهو فى ديوانه ص٥٥دفى لسان العرب ج ٣ ص ١٩٧ وهو يمدج به قوما لحسن مجاورتهم لجارة لهم يقول : إنهم لا بنزوجونها طمعا فى مالها ، وكذلك لايتخلون عنها ولا يسلمونها إلى من يريد هتك عرضها لوكانت فقيرة زهدا فيها — وانمظ اللغنى كما هنا وكما فى ج ٧ ص١٤٨ (تطلبوا — تسلموها) بالتاء فى أول الفمل لكن الروايه بالتاء لا بالتاء أى (يطلبوا — يسلموها) (ف)

⁽٣) قائله امرؤ القيس وهو في ديوانه ص ١٨ وروى بلفظ (وآلا يحسن اللهو) ـــ بسباسة: امرأة عيرته بالكبر وهي باء مفتوحه موحدة بعدها سين مهملة بعدها باء موحدة ، وقد نشرت ها في الجزء السابع ص ١٤٨ (بسباسه) وهو خطأ (ف).

كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ، ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة ، وكذلك اختلاف الأحكام ، فإن قد يثبت للنوع ما لا بثبت للجنس كا بثبت للآدى من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان ، فإن وصى له لم يحنث ، لأن الهبة تمليك فى الحياة ، والوصية إنما تملك بالقبول بعد الموت ، فإن أعاره لم يحنث لأن الهبة تمليك الأعهان وليس فى العاربة تمليك عين ، ولأن المستمير لا يملك المنفعة وإنما بستبيحها . ولهذا يملك المعير الرجوع فيها ولا يملك المستمير إجارتها ولا إعارتها ، هذا قول القاضى ومذهب الشافعي ، وقال أبو الخطاب : يحنث ، لأن العاربة هبة المنفعة ، والأول أصبح ، وإن أضافه لم يحنث لا نه لم يملك الشفيع وإنما أباحه . ولهذا لا يملك التصرف بفير الأكل . وإن باعه وحاباه لم يحنث ، لأنه معاوضة يملك الشفيع أخذ جميع المبيع ، ولو كان هبة أو بعضه هبة لم يملك أخذه كله .

وقال أبو الخطاب: يحنث في أحد الوجهين ، لأنه يترك له بعض المبيع بغير ثمن أو وهبه بعض التمن وإن وقف عليه فقال أبو الحطاب: بحنث ، لأنه تبرع له بعين في الحياة ، ويحتمل أن لا يحنث لأن الوقف لا يملك في رواية . وإن حلف لا يتصدق عليه فوهب له لم يحنث ، لأن الصدقة نوع من الهبة . ولا يحنث الحالف على نوع يفعل نوع آخر ، ولا يثبت للجنس حكم النوع ، ولهذا حرمت الصدقة على النبي صلى الله عليه وسلم ولم تحرم الهبة ولا الهدية . وإن حلف لا يهب له شيئًا فأسقط عنه دينًا لم يحنث إلا أن ينوى ، لأن الهبة عليك عين وليس له إلا دين في ذمته .

31· \

قال ﴿ ولو حلف أن لا يشترى فلانا أو لا يضربه فوكل في الشراء والضرب حنث ﴾

وجملته : أن من حلف لا يفعل شيئاً فوكل من فعله حنث إلا أن ينوى مباشرته بنفه . ونحو هذا قول مالك وأبي ثور . وقال الشافعي : لا يحنث إلا أن ينوى بيمينه أن لا يستنيب في فعله أو يكون من لم تحر عادته بمعاشرته ، لأن إطلاق إضافة الفعل بقتضى مباشرته ، يدليل أنه لو وكله في البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره . وإن حلف لا يبيع ولا يضرب فأصر من فعله ، فإن كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم محنث ، وإن كان ممن لا يتولاه كالسلطان فنيه قولان . وإن حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه فقيل : له فيه قولان . وقيل : يحنث قولا واحداً ، وقال أصحاب الرأى : إن حلف لا يبيع فوكل من باع لم يحنث، وإن حلف لم يضرب ولا يتزوج فوكل من فعله حنث .

ولنا: أن الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لوكان ممن لايتولاه بنفسه ، وكما لوحلف لايحلق رأسه فأمر من حلقه ، أو لايضرب فوكل من ضرب عند أبى حنيفة وقد قال الله تعالى :

(ولا تتحلقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّ يَبَلُمُ الْهَدَى تَحِانُ) (ا) وقال (نُحَلِّمُ يَنَ رَءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ) وكان هذا متناولا للاستنابة فيه ، ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه فحنث به كه لو حلف لابدخل داراً فأصر من حله إليها ، وقولهم : إن إضافة الفعل إليه تقتضى المباشرة تمنعه . ولا سلم أنه إذا وكل في فعل يمتنع على الوكيل التوكيل فيه ، ولئن سلمنا فلان التوكيل يقصد به الأمانة والحذق ، والناس بختافون فيهما فإذا عين واحداً لم تجز نخالفة تعيينه بخلاف اليمين ، فأما إن توى بيمينه للباشرة للمحسلوف عليه (الله عليه عليه بقض بها . لأن إطلاقه بقيد بنيته أو بما دل عليها فأشبه مالو صرح به بلفظه ، وإن حلف ليشترين أو ليبيمن أو ليضربن فوكل من فعل ذلك بر ألما ذكرنا في طرف الدني ولذلك أما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رحم الله المحلقين » تناول من حلق رأسه بأصره .

و إن حلف ليطلقن زوجته أو لايطلقها فوكل من طلقها أو قال لها : طلقى نفسك . فطلقتها أو قال لها: إختارى أو أمرك بيدك فطلقت نفسها بر وحنث . والخلاف فيه على ماتقدم ، و إن قال : أنت طاق إن شئت أو إن قت فشاءت أو قامت حنث بغير خلاف ، لأن الطلاق منه و إنما هي حققت شرطه .

فإن حلف لا يضرب اصرأته فلطمها أو لكمها أو ضربها بمصا أو غيرها حنث بغير خلاف ، وإن عضها أو خنقها أو جز شعرها جزاً يؤلمها قاصداً للإضرار بها حنث ، وبه قال أبو حنيفة . وقال الشافعى : لا يحنث لأن ذلك لا يسمى ضرباً فلا يحنث به كا لو شتمها شما آلمها . وقد نقل عن أحمد : ما يدل على هذا ، فإن مهنا نقل عنه فيمن قال لا صرأته : إن لم أضربك اليوم فأنت طائق فعضها أو قرصها أو أمسك شعرها فهو على ما نوى من ذلك . قال القاضى : فظاهر هذا أنه لم يدخله في إطلاق اسم الضرب .

ولنا: أن فى هذ المرف يستعمل لكف الأذى المؤلم للجسم فيدخل فيه كل ما اختلفنا فيه ولهذا يقال تضاربا إذا فعل كل واحد منهما هذا بصاحبه . وإن لم يكن معهما آلة وفارق الشتم فإنه لايؤلم الجسم وإنما يؤلم القلب .

قال ﴿ وَمِنْ حَلْفُ بِمُتَّى أَوْ طَلَاقَ أَنْ لَا يَفْمَلُ شَيْئًا فَفَمَلُهُ نَاسِيًا حَنْتُ ﴾

وبهذا قال مجاهد ، وسعيد بن جبير ، والزهرى ، وقتادة ، وربيعة ، ومالك ، وأبو عبيد ، وأصحاب

⁽١) سورة البقرة آية ١٩٦ (٢) سورة الفتح آية ١٨ فى المخطوطه ١٨ : مباشرة المحلوف عليه

الرأى ، وهو المشهور عن الشافعي . وقال عطاء ، وعمرو بن دينار ، وابن أبي نجيح و إسحاق ، وابن المنذر: لايحنت وهو رواية عن أحمد : لأن الناسي لايسكاف حال نسيانه فلا يلزمه الحنث كالحلف بالله تعالى .

ولنا : أن هذا بتعلق به حق آدمى فتعلق الحـــكم به مع النسيان كالإنلاف ولأنه حكم علق على شرط فيوجد توجدان شرطه كالمنع من الصلاة بعد العصر وقد سبقت هذه المسألة .

٨٠٠٨ ﴿ ﴿ ﴿ ﴿ اللَّهُ ﴾

قال ﴿ وَإِذَا حَلَفَ فَتَأُولَ فَى يَمَيْنَهُ فَلَهُ تَأْوِيلُهُ إِذَا كَانَ مُظُومًا ﴾ وإن كان ظالًا لم ينزمه تأو يله . لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ﴿ يَمِينَكَ عَلَى مَا يَصَدَّقَتُ بِهُ صَاحِبَكُ ﴾

معنى التأويل: أن يقصد بكلامه محتملا يخالف ظاهره. نحو أن يحاف أنه أخى يقصد أخوة الإسلام أو المشابهة ، أو يمنى بالسقف والبناء الساء ، وبالبساط والفراش الأرض ، والأوتاد الجبال ، وباللباس الليل ، أويقول: ما رأيت فلاناً يمنى ماضربت رئته ، ولا ذكرته يريد ماقطعت ذكره ، أويقول: جوارى أحرار يمنى سفنه ، ونسائى طوائق يعنى نساء الأقارب منه ، أو يقول: ما كتبت فلاناً ولاعرفته ولاأعلمة ولاسألته حاجة ولاأكلت له دجاجة ولافروجة ولاشربت له ماء ولا فى بيتى فرش ولاحصير ولابارية (١) وينوى بالمسكاتبة مكاتبة الرقيق ، وبالتمريف جمله عريفاً ، وبالأعلام جمله أعلم الشفة ، والحاجة شجرة صفيرة ، والدجاجة الكنة من الغزل ، والفروجة الدراعة ، والفرش صفار الإبل ، والحصير والحبس والبارية السكين التى برى بها أو يقول : ما فلان عندى وديمة ولاشىء يمنى بما الذى ، أو يقول : ما فلان همنا ويمنى موضعاً بعينه ، أو يقول : والله ما أكات من هذا شيئاً ولاأخذت منه يمنى الباقى بعد أخذه وأكله . فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل . لأنه خلاف الظاهر ، ولا يخلو فهذا وأشباهه مما يسبق إلى فهم السامع خلافه إذا عناه بيمينه فهو تأويل . لأنه خلاف الظاهر ، ولا يخلو حال الحالف المتأول من ثلاثة أحوال .

أحدها: أن يكون مظاوماً مثل من يستحانه ظالم على شيء لوصدته اظلمه أو ظلم غيره أو نال مسلماً منه ضرر فهذا له تأويله . قال مهنا : سألت أحمد عن رجل له امرأتان اسم كل واحدة منهما فاطمة . فماتت واحدة منهما فحلف بطلاق فاطمة ونوى التي ماتت قال : إن كان المستحلف له ظالماً فالنية نية صاحب الطلاق وإن كان المطلق هو الظالم فالنية نية الذي استحاف ، وقد روى أبوداود بإسناده عن سريد بن حنظلة قال لاخرجنا تريدرسول الله صلى الله عليه وسلم ومعنا وائل بن حجر فأخذه عدو له فتحرج القوم أن بحلقوا فحنفت أنه أخى خجل سبيله فأتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : أنت أبرهم وأصدقهم المسلم أخو المسلم وقال النبي صلى الله عليه وسلم ه إن في المعاريض المدوحة عن السكذب » يعنى سعة المعاريض

⁽١) بارية : فارس معرب وهو الحصير المنسوج من القصب ـ كما هو شافع (ف

التى يوهم بها السامع غير ما عداه . قال محمد بن سيرين السكلام أوسع من أن يكذب ظريف بعنى لا يحتاج أن يكذب لسكثرة المعاريض ، وخص الظريف بذلك . يعنى به السكيس الفطن فإنه يفطن للتأويل . فلاحاجة به إلى السكذب.

الحال الثانى: أن يكون الحالف ظالماً كالذى يستحلفه الحاكم على حق عنده فهذا ينصرف يمينه إلى ظاهر اللفظ الذى عناه للستحلف. ولا ينفع الحالف تأويله وبهذا قال الشافى ولا نعلم فيه مخالفاً ، فإن أبا هريرة قال: قال وسرل الله صلى الله عليه وسلم: « يمينك على ما يصدقك به صاحبك » رواه مسلم وأبوداود وعن أبى هريرة قال: قال وسول الله صلى الله عليه وسلم: « اليمين على نية المستحلف » رواه مسلم وقالت عائشة « اليمين على ما وقع للمحلوف له » ولأنه لو ساغ التأويل ليطل المهنى المبتنى ياليمين . إذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع من الجحود خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة فهتى ساغ التأويل له انتفى ذلك وصار التأويل وسيلة الى جعد الحقوق ولانعلم في هذا خلافاً وقال الراهيم في رجل استحلفه السلطان بالطلاق على شيء فورى في يمينه إلى شيء آخر أجزأ عنه ، وان كان ظالماً لم تجزىء عنه التورية .

الحال الثالث: لم بكن ظالمًا ولا مظاوماً فظاهر كلام أحمد: أن له تأويله فروى أن مهذا: كان عنده هو والمروذى وجماعة فجاء رجل يطلب المروذى ولم برد المروذى أن يكلمه فوضع مهذا أصهمه فى كفه وقال: ليس المروذى ههذا وما يصنع المروذى ههذا ؟ يريد ليس هو فى كفه ولم ينسكر ذلك أبو عبد الله ، وروى أن مهذا قال له : إلى أريد الحروج يعنى السفر إلى بلده وأحب أن تسمعى الجزء الفلانى فأسمه إباه ثم رآه بعد ذلك فقال : ألم تقل إنك تريد الحروج ؟ فقال له مهنا قلت لك إلى أريد الحروج الآن ؟ فلم ينسكر عليه ، وهذا مذهب الشافعي ولا نعلم في هذا خلافا روى سميد عن جرير عن المفيرة قال كان إذا طلب إنسان ابراهيم ولم يرد ابراهيم أن يلقاه خرجت إليه الخادم وقالت اطلبوه في المسجد وقال له رجل إلى ذكرت رجلا بشيء فكين أن أعتذر إليه ؟ قال قل له والله إن الله يعلم ماقلت من ذلك من شيء وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يمزح ولا يقول إلاحقاً ومزاحه أن يوم السامع بكلامه غير ما عناه وهو التأويل وقال لمجوز على تدخل (١) الجنة عجوز ٤ يعني أن الله ينشئهن أبكاراً عربا أترابا .

وقال أنس « إن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله احملني فقال رسول الله : إما حاملوك على ولد الناقة . قال : وما أصنع بولد الناقة ؟ قال : وهل تلد الإبل إلا النوق ؟ » رواه أبو داود وقال لامرأة وقد ذكرت له زوجها « أهو الذي في عينه بياض » فقالت يارسول الله إنه لصحيح العين ، وأراد النبي صلى الله عليه وسلم البياض الذي حول الحدق . وقال لرجل احتضنه من ورائه : « من يشترى

⁽١) أخرجه للترمذي في الشمائل عن الحسن البصري ص ٢٦٥ (ف)

هذا العبد؟» فقال بإرسول الله تجدنى إذا كاسداً قال: «لكنك عند الله است بكاسد» (1) وهذا كله من التأويل والمعاريض و قد سماه النبي صلى الله عليه وسلم حقاً فقال « لا أقول إلا حقاً » وروى عن شريح أنه خرج من عند زياد وقد حضره الموت فقيل له كيف تركت الأمير؟ قال تركته يأمم وينهى فلما مات قيل له كيف قات ذلك؟ قال: تركته يأمر بالصبر وينهى عن البكاء والجزع ويروى عن شقيق أن رجلا خطب امرأة وتحته أخرى فقالوا: لانزوجت حتى تطلق امرأتك فقال: اشهدوا أنى قد طلقت ثلاثا فزوجوه فأقام على امرأته فقالوا قد طلقت ثلاثاً قال ألم تعلموا أنه كان لى ثلاث نسوة فطلقتهن؟ قالوا بلى قال قد طلقت ثلاثاً فقالوا ما هذا أردنا فذكر ذلك شقيق لعمان فجعلها نيته ، وروى عن الشعبي أنه كان فى مجلس فنظر إليه رجل ظن أنه طلب منه التعريف به والثناء عليه فقال الشمبي أن له بيتاً وشرفا فقيل للشعبي بعد ماذهب الرجل: تعرفه ؟ قال: لا ولكنه نظر إلى . قيل: فكيف أثنيت عليه ؟ قال: شرفه أذناه و بيته الذى سكنه وروى أن رجلا أخذ على شراب فقيل له من أنت ؟ فقال:

أنا ابن الذي لا يَنْزِلُ الدهم َ قِدْرُه وإن نزلت يوماً فسوف تعود ترى الناس أَفْوَاجاً على باب داره فمنهم قِيام م حولهسا وقُموُد

فظنوه شريفًا فخلوا سبيله فسألوا عنه فإذا هو ابن الباقلانى وأخذ الخوارج رافضيا فقالوا له تبرأ من عثمان وعلى فقال أنا من على ومن عثمان برىء فهذا وشبهه هو التأويل الذى لايمذر به الظالم ويسوغ لغيره مظلومًا كان أو غير مظلوم لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك في المزاح من غير حاجة به إليه .

والمستحيل نوعان .

أحدهما: مستحيل عادة كصعود السماء والطيران وقطع المسافة البعيدة فى مدة قليلة فإذا حلف على فعله انعقدت يمينه ولزمته الكفارة فينه ذكره القاضى وأبو الخطاب لأنه يتصور وجوده فإذا حلف عليه انعقدت يمينه ولزمته الكفارة فى الحال لأنه مأبوس (٢) من البر فيها فوجبت الكفارة كما لو حلف ليطلقن امرأته فمانت.

والثانى : المستحيل عقلا كرد أمس وشرب الماء الذى فى السكوز ولا ماء فيه فقال أبو الخطاب لاتنعقد يمينه ولا تجب بها كفارة وهو مذهب مالك لأبها يمين قاربها ما يحلها فلم تنعقد كيمين الغموس أو يمين على غير متصور فأشبهت بمين الغموس وهذا لأن اليمين إنما تنعقد على متصور أو متوهم التصور وليس همنا واحد منهدا .

⁽١) أخرجه أحمد والترمذي في الشمائل عن أنس بن مالك (ف)

⁽٣) في المخطوطة ١٨ : ميثوس .

وقال القاضى: تنعقد موجبة للسكفارة فى الحال وهذا قول أبى يوسف والشافعى لأنه حلف على فعل نفسه فى المستقبل ولم يفعل كما لوحلف ليطلقن امرأته فماتت قبل طلاقها وبالقياس على المستحيل عادة ولافرق بين أن يعلم استحالته أو لا يعلم مثل أن يحلف ليشربن الماء الذى فى السكوز ولا ماء فيه فالحسكم واحد فيمن علم آنه لا ماء فيه ومن لا يعلم ، وإن حلف ليقتلن فلاناً وهو ميت فهو كالمستحيل عادة لأنه يتصور أن يحييه الله فيقتله وتنعقد يمينه على قول أصحابنا ، وإن حلف لأفتلن الميت يعنى فى حال موته فهو مستحيل عقلا فيكون فيه من الخلاف ما قد ذكرناه .

۸۰۲۰ (نصــل)

فإن قال والله ليفلمن فلان كذا أو لا يفعل أو حلف على حاضر فقال والله لتفعلن كذا فأحيثه ولم يفعل فالكفارة على الحالف كذلك قال ابن عمر وأهل المدينة وعطاء وقتادة والأوزاعي وأهل العراق والشافعي فأن الحالف هو الحالف هو الحالف هو الحالف و المال المحيثة ولأن سبب السكفارة إما المحين وإما الحنث أو هما وأى ذلك قدر فهو موجود في الحالف وإن قال: أسألك بالله لتفعلن وأراد اليدين فهى كانتي قبلها ، وإن أراد الشفاعة إليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما ، وإن قال بالله لتفعلن فهى كانتي قبلها ، وإن أراد الشفاعة إليه بالله فليس بيمين ولا كفارة على واحد منهما ، وإن قال بالله لتفعلن فهى عين لأنه أجاب بجواب القسم إلا أن ينوى ما يصرفها ، وإن قال بالله أفعل فليست يمينا لأنه لم يجبها بجواب القسم ولذلك لا يصلح أن يقول والله أفعل ولا بالله أفعل وإنما صلح ذلك في القاء لأنها لا تختص بالقسم فيدل على أنه سؤال فلا تجب به كبارة .

(نســـل)

وثبت هأن الذي صلى الله عليه وسلم أمر بإمرار المقسم» رواه البخارى وهذا والله أعلم على سبيل الندب لا على سبيل الإيجاب بدليل أن أنا بكر قال ه أقسمت عليك بارسول الله صلى الله عليه وسلم لتخبرنى بما أصبت مما أخطأت فقال الذي صلى الله عليه وسلم : لا تقسم يا أبا بكر » ولم يخبره ولو وجب عليه إبراره لأخبره ويحتمل أن يجب عليه إبراره إذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع الذي صلى الله عليه وسلم من المخبرة أن يجب عليه إبراره إذا لم يكن فيه ضرر ويكون امتناع الذي صلى الله عليه وسلم من الفسرر فيه ، وإن أجابه إلى صورة ما أقسم عليه دون معناه عند تعذر المعنى فسن فإنه روى عن الذي صلى الله عليه وسلم أن العباس جاءه برجل ليبايعه على الهجرة فقال الذي صلى الله عليه وسلم لتبايعنه عليه وسلم : « لا هجرة بعد الفتح » وقال العباس : أقسمت عليك بارسول الله صلى الله عليه وسلم لتبايعنه فوضع الذي صلى الله عليه وسلم يده في يدهوقال : « أبررت قسم عمى ولا هجرة » ، وأجابه إلى صورة المبايعة دون ماقصد بيمينه .

۸۰۲۲ (نعـــل)

ويستحب إجابة من سأل بالله ، لما روى ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من استماذ بالله فأعيذوه ، ومن سألكم بالله فأعطوه ، ومن استجار بالله فأجيروه ، ومن أتى إليكم معروفا فكافئوه ، فإن لم تجدوا فادعوا له حتى تعلموا أن قد كافأتموه » .

۸۰۲۳ (نصــل)

اذا قال حلفت ولم يكن حلف فقال أحمد هي كذبة ، ليس عليه يدين ، وعنه عليه الكفارة ، لأنه أقر على نفسه ، والأول هو المذهب ، لأنه حكم فيا بينه وبين الله تعالى ، فإذا كذب في الخبر به لم يلزمه حكم ، كا لو قال : ماصليت وقد صلى . ولو قال : على يدين ونوى الخبر فهي كالتي قباما ، وإن نوى القسم فقال أبوالخطاب : هي يمين وهو قول أصحاب الرأى ، وقال الشافعي : ليس بيدين لأنه لم يأت باسم الله تعالى المنظم ولا صفته فلم يكن يمينا كما لو قال حلفت ، وهذا أصح إن شاء الله ، فإن هذه ليست صيفة اليدين والقسم ، وإنما هي صيفة الخبر ، فلا يسكون بها حالفا . وإن قدر ثبوت حكم الزمه أقل ما يتناوله الاسم وهو يدين ما ، وليست كل يدين موجبة لا كفارة فلا يلزمه شيء . ووجه الأول أنه كناية عن اليدين ، وقد نوى بها اليدين ، فتكون يدينا كالصربح .

⁽۱) ظاهره أن السائل أحد الثلاثة الذين يحبهم الله وليس كذلك فلابد من تقدير مضاف أى معطى رجل ، كذلك لابد من تقدير مضاف فى قوله (وقوم) أى وعابد قوم (ف)

⁽r) يعدل به : يساويه (ف)

⁽٣) رواية النسائى ج ٥ ص ٨٤ (نزلوا فوضعوا ر ،وسهم) (ف)

⁽٤) يتملقى: يزداد دعا، وتضرعاً بأحسن ما يكون . وهذا على حكاية كلام الله تعالى فى شان ذلك الرجل (ف) .

۸۰۲٤ (فصــل)

وإذا حاف على ترك شيء أو حرمه لم يصر محرما ، وقال أبو حنيفة يصير محرما لقول الله تعسالى : (لِمَ تُتَحَرَّمُ مَا أَحَلَّ اللهُ لَكَ) وقوله (قد فرضَ الله لكُم تَحَيَّلةَ أَيمانِكُم) (١) ولأن الحنث يتضمن هنك حرمة الإمم المعظم فيكون حراما ولأنه إذا حرمه فقد حرم الحلال فيحرم كما لوحرم زوجته .

وائدا : أنه إذا أراد التسكفير فله فعل المحلوف عليه وحل فعله مع كونه محرما تناقض وتضاد والعجب أن أبا حنيفة لا يجوز التسكفير إلا بعد الحنث ، وقد فرض الله تعالى تحلة اليمين ، فعلى قوله يلزم كون المحرم مغروضاً أو من ضرورة المفروض ، لأنه لا يصل إلى التحلة إلا بفعل المحلوف عليه ، وهو عنده محرم ، وهذا غير جائز ، ولأنه لو كان محرماً لوجب تقديم السكفارة عليه كالظهار ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا حافت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك » فأمر بفعل المحلوف عليه ، ولوكان محرماً لم يأمره به ، وسماه خيراً والمحرم ليس بخير ، وأما الآية فإنماأراد بها قوله هو على حرام ، أومنع نفسه منه ، وذلك يسمى تحريما ، قال الله تعالى : (يُحلُّونه عَاماً و بُحَرِّ مُونَة عَاما) (٢) وقال : (وَحَرَّ مُوا مَا رَزَ قَمُهُمُ الله) (٢) ولم يثبت فيه التحريم حقيقة ولا شرعا .

⁽۱) سورة التحريم آية ۱، ۲ (۲) سورة التوبة آية ۳۷ (۳) سورة الأنعام آية ۱٤٠ (م ـــ ۱۸ المغنى تاسم)

كتاب الكفارات

الأصل في كفارة اليمين الكتاب والسنة والإجماع أما الكتاب فقول الله تعالى: (لا يُؤَاخِذُ كُمُ اللهُ وَاللّهُ وَفِي أَيْمَانَ فَدَرَهُمُ الْأَيْمَانَ فَدَكَمُ إِلَا أَوْ فِي أَيْمَانَ مُشَرَةً مُ الْأَيْمَانَ فَدَكَمُ إِلَا أَوْ فَي أَيْمَانَ مُسْرَاتُهُ الْمُعَامُ عَشْرَةً مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْمِعُونَ أَهَلِيمَكُم) (١) الآية ، وأما السنة فقول النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ إذا حلفت على عين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفو عن يمينك » في اخبار سوى هذا ، وأجمع المسلمون على مشروعية الكفارة في اليمين بالله تعالى .

قال أبو القاسم رحمه الله ﴿ ومن وجبت عليه بالحنث كفارة يمين فهو مخير ، إن شاء أطمم عشرة مساكين مسلمين أحراراً كبارا كانوا أو صفاراً إذا أكلوا الطعام ﴾

أجمع أهل العلم على أن الحانث في يمينه بالخيار إن شاء أطعم، وإن شاء كسا ، وإن شاء أعتق ، أى ذلك فعل أجزأه ، لأن الله تعالى عطف بعض هذه الخصال على بعض بحرف أو ، وهو للتخيير . قال ابن هباس : ما كان في كتاب الله [أو] فهو مخير فيه وما كان [فمن لم يجد] فالأول ، الأول ، ذكره الإمام أحد في التفسير . والواجب في الإطعام إطعام عشرة مساكين ، لنص الله تعالى على عددهم ، إلا أن لا يجد عشرة مساكين ، فيأتى ذكره إن شاء الله تعالى . ويعتبر في المدفوع إليهم أربعة أوصاف .

أن يكونوا مساكين ، وهم الصنفان اللذان تدفع إليهم الزكاة المذكوران في أول أصنافهم في قوله تمالي (إنّما الصّدَقَاتُ لِلْفُقْرَ اء وَالمَسَاكِين) والفقراء مساكين وزيادة، لكون الفقير أشد حاجة من المسكين على ما بيناه ، ولأن الفقر والمسكنة في غير الزكاة شيء واحد ، لأنهما جميماً اسم للحاجة إلى مالا بد منه في السكفارة ، ولذلك لو وصى للفقراء أو وقف عليهم ، أو للمساكين لسكان ذلك لهم جميماً . وإنما جملا صنفين في الزكاة وفرق بينهما لأن الله تمالي ذكر الصنفين جميماً باسمين ، فاحتيج إلى التفريق بينهما ، فأما في غير الزكاة فكل واحد من الإسمين يمبر به عن الصنفين ، لأن جهة استحقاقهم واحدة ، وهي الحاجة إلى ما تتم به الكفاية . ولا يجوز صرفها إلى غيرهم ، سواء كان من أصناف الزكاة أو لم يكن ، لأن الله تمالي أمر بها للمساكين وحصهم بها فلا تدفع إلى غيرهم ، ولأن القدر المدفوع إلى كل واحد من الكفارة قدر يسير يراد به دفع حاجة بومه في مؤته ، وغيرهم من الأصناف لاتندفع حاجتهم بهذا لسكثرة حاجتهم وإذا صرفوا ما يأخذونه في حاجتهم صرفوه إلى غير ما شرع له .

⁽١) سورة المائدة آية ٨٩ (٢) سورة التوبة آية ٢٠

الثانى: أن يكونوا أحراراً فلا يجزىء دفعها إلى عبد ولا مكاتب ولا أم ولد وبهذا قال مالك، والشافعى واختار الشريف أبو جعفر جواز دفعها إلى مكاتب نفسه وغيره. وقال أبو الخطاب: يتخرج جواز دفعها (١) إليه بناء على جواز إعتاقه في كفارته لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته أشبه المسكين.

الثالث: أن يكونوا مسلمين ، فلا يجوز صرفها إلى كافر ذمياً كان أو حربياً ، وبذلك قال الحسن ، والنخمى ، والأوزاعى ، ومالك ، والشافعى ، وإسحاق ، وأبو عبيد وقال أبو ثور وأصحاب الرأى بجوز دفعها إلى الذى لدخوله فى اسم المساكين ، فيدخل فى عموم الآية ، ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام ، فأجزأ الدفع إليه من السكفارة كالمسلم ، وروى نحو هذا عن الشمبى ، وخرجه أبو الخطاب وجهاً فى المذهب بناء على جواز إعتاقه فى السكفارة ، وقال الثورى : يعطيهم إن لم يجدغيره .

ولنا أنهم كفار فلم بجز إعطاؤهم كمستأمى أهل الحرب، والآية مخصوصة بهذا فنقيس.

الرابع: أن يكونوا قد أكلوا الطعام ، فإن كان طفلا لم يطعم لم يجز الدفع إليه في ظاهر كلام الخرق وقول القاضى ، وهو خاهر قول مالك ، فإنه قال : يجوز الدفع إلى الفطيم ، وهو إحدى الروايةين عن أحمد . والرواية الثانية : يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم ويقبض للصغير وليسه وهو الذي ذكره أبو الخطاب في المذهب ، وهو مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأى قال أبو الخطاب : وهو قول أكثر الفقهاء لأنه حر مسلم محتاج ، فأشبه الكبير ، ولأن أكله للكفارة ليس بشرط ، وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه مما تتم به كفايته فأشبه السكبير .

ولنا : قوله تعالى (٢) (فإطمامُ عشرة مساكين) . وهـــذا يقتضى له . فإذا لم تمتبر حقيقة أكله اعتبر إمكانه ومظنته ، ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل ، ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته لجاز دفع القيمة ولم يتمين الإطمام ، وهذا يقيد ما ذكروه ، فإذا اجتمعت هذه الأوصاف الأربعة في واحد جاز الدفع إليه سواء كان صفيراً أوكبيراً ، محجوراً عليه أو غير محجور عليه ، إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه أو يقبض له وكيله ، والحجور عليه كالصفير والمجنون يقبض له وليه .

⁽١) في ١٨ يجوز دفعها إليه . (٢) سورة المائدة آية ٨٩

﴿ مسألة ﴾

77.1

قال ﴿ لَـكُلُّ مَسْكَيْنُ مَدُّ مَنْ حَنْطَةً أَوْ دَقَيْقٌ ، أَوْ رَطَّلَانَ خَيْرًا أَوْ مَدَّانَ تَمْراً أَوْ شَمْيراً ﴾

أما مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فقد ذكرناه فى بابالظهار ، ونصالخرق على أنه بجزىء الدقيق والخبز ، ونص أحمد عليه أيضاً ، وروى هنه : لا يجزىء الخبز ، وهو قول مالك ، والشافعى وقال : لا يجزى دقيق ولا سويق ، لأنه خرج عن حالة الكال والادخار ، ولا يجزىء فى الزكاة فلم يجزى ، فى السكال والدخار ، ولا يجزى ، فى الزكاة فلم يجزى ، فى السكال والدخار ، ولا يحزى ، فى الزكاة فلم يجزى ،

ولنا: قول الله تعالى ((فكفارته إطمام عشرة مساكين من أوسط ما تطمعوت أهليكم أو كسو تُهمُ). وهذا قد أطعمهم من أوسط ما يطمم أهله فوجب أن بجزئة روى الإمام أحمد في كتاب التفسير بإسناده عن ابن عمر (٢) من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال الخبز واللبن .

وفى رواية عنه قال (٢) (من أوسط ما تطعمون أهليكم) الخبز والتم والخبز والزيت والخبز والسمن ، وقال أبو رزين (من أوسط ما تطعمون أهليكم) خبز وزيت وخل وقال الأسود بن يزيد : الخبز والتم . وعن على: الخبز والتم الخبز والتم الخبز والتحم . وعن ابن سيرين قال : كانوا يقولون أفضله الخبز والتحم ، وأوسطه الخبز والسمن . وأخسه الخبز والتم ، وقال عبيدة : الخبز والزيت ، وسأل رجل شريحا ما أوسط طعام أهلى ؟ فقال شريح : إن الخبز والخل والزيت لطيب ، فقال له رجل : أفرأيت الخبز والقحم قال : أرفع طعام أهلك وطعام الناس ، وعن على ، والحسن ، والشمبي ، وقتادة ، وماقك ، وأبي ثور بغديهم (ويعشيهم ، وهذا اتفاق على تفسير مافي الآية بالخبز ، ولأنه أطعم المساكين من أوسط طعام أهله ، وأوسط عام أهله ، وغارق الزكاة من وجهين .

⁽ ١ و٧ و٣ و٤) سورة المائدة آية ٨٩

⁽٥) فى المغنى طبعة رشيد ج ١١ ص ٢٥٤ وطبعة الفقى ج ٨ ص ٧٧٧ (أو يعشيهم) والصواب (ويعشيهم) بواو المطف فى أوله ورد فى أحكام القرآن للجساص ج ٧ ص ٥٥٧ ﴿ روى عن على ومحمد بن كعب والقاسم وسالم والشعبى وابراهيم وقتادة يغديهم ويعشيهم وهو قول أصحابنا ومالك ابن أنس والثورى والأوزاعى _ وقال الحسن البصرى : وجبة واحدة تجزىء _ وفى تفسير الفرطبي ج ٣ ص ٧٧٧ ﴿ روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه : لا يجزىء إطعام العشرة وجبة واحدة يعنى غداء دون عشاء أو عشاء دون غداء حتى يغديهم ويعشيهم ما نقلناء يتبين أن قول على ومن ذكر بعده هو الجمع بين الغداء والعشاء وعليه فالتعبير به (أو) ليس بصواب .

بقى أن نقول : إن الحسن البصرى روى عنه . أن وجبة واحدة تجزىء ، قلا يصح ضم قوله الى قول على رضى الله عنه لأنه يخالفه في هذا (ف) .

أحدها أن الواجب عليه عشر الحب ، وعشر الحب حب ، فاعتبر الواجب ، وههذا الواجب الإطمام والخبز أقرب إليه .

والثانى : أن دفع الزكاه يراد للاقتيات فى جميع العام ، فيحتاج إلى ادخاره ، فاعتبر أن يكون على صفة تمكن من إدخاره عاماً ، والكفارة تراد لدفع حاجة يومه ، ولهــذا تقــدرت بمــا الفالب أنه يكفيه ليومه ، والخبز أقرب إلى ذلك ، لأنه قد كفاه مؤنة طحنه وخبزه .

إذا تقرر هذا فإنه إن أعطى المسكين رطلى خبر بالعراق أجزأه ، لأنه لا يكون من أقل من مد ، وقدر ذلك بالرطل الدمشق الذى هو سبائة درهم خس أواق وسبع أوقية ، وإن طعن مداً وخبره أجزأه . نص عليه أحمد . وكذبك إذا دفع دقيق المد إلى المسكين أجزأه . وإن دفع الدقيق من غير تقدير حنطته فقسال أحمد : يجزئه بالوزن رطل وثاث ، ولا يجزئه إخراج مد دقيق بالسكيل ، لأنه يروع (١٠ بالطحن فحصل فى مددقيق الحب أقل من مدالحب ، وإن زاد فى الدقيق عن مد بحيث يعلم أنه قدر مد حنطة جاز ، وقول الخرق فى مددقيق بحتمل أنه أراد إخراجه بالوزن كما ذكر أحمد ، ويحتمل أنه أراد مداً من الحنطة طحنة ثم أخرج دقيق بحتمل أنه أراد إخراج ما يعلم أن حبه مد لما ذكرنا ، ويجب أن يحمل قوله فى الدقيق والخبز على دقيق الحنطة وخبزها ، فإن أعطى من الشهيمير لم يجزئه إلا ضعف ذلك كا لا يجزىء من حبها والخبز على دقيق الحنطة وخبزها ، فإن أعطى من الشهيمير لم يجزئه إلا ضعف ذلك كا لا يجزىء من حبها إلا ضعف ما يجزىء من حب البر .

۸۰۲۷)

والأنفل إخراح الحب ، لأن فيه خروجاً من الخلاف . قال أحد : النمر أعجب إلى ، والدقيق ضعيف ، والتمر أحب إلى . ويحتمل أن يكون إخراج الخبز أنضل ، لأنه أنفع للمسكين ، وأقل كلفة ، وأقرب إلى حصول المقصود منه بغنيته ، والظاهر أن المسكين يأ كله ويستفنى به في يومه ذلك ، والحب يعجز عن طحنه وعجنه ، فانظاهر أنه بحتاج إلى بيمه ثم يشترى بثمنه خبزاً ، فيتسكلف حمل كلفة البيم والشراء ، وغبن البائع والمشترى له ، وتأخر حصول النفع به ، وربما لم يحصل له بثمنه من الخبز ما يكفيه ليومه ، فيفوت المقصود مع حصول الفرد .

۸۰۲۸ (نصل)

المد حباً يزيد حتى يصل إلى للدكيلا (ف) .

ويجب أن يكون المخرج في السكفارة سالماً من العيب ، ولا يكون الحب مسوساً ولا متفسيراً طعمه ،

(١) قوله (يروع بالعلحن) الأولى أن يقول (يريع) فقد جاء في لسان الدرب ج ٨ ص ١٣٧ ، ١٣٨ (الربع الناء والزيادة ، داع الطعام وغيره يربع . . . قيل هي الزيادة في الدقيق والحبز . . داع الطعين : زاد) والأقل من

ولا فيه زوان^(١) أو تراب يحتاج إلى تنقية ، وكذلك دقيقـــه وخبزه ، لأنه مخرج في حق الله تمالى هما وجب في الذمة ، فلم يجز أن بكون معيباً كالشاة في الزكاة .

قال ﴿ وَلُو أَعْطَاهُمْ مَكَانَ الطَّمَامُ أَضْمَافَ قَيْمَتُهُ وَرَقًا لَمْ يُجِزِّهُ ﴾

وجملته : أنه لا يجزى و في الكفارة إخراج قيمة الطمام ، ولا السكسوة في قول إمامنسا ، ومالك ، والشافعي ، وابن المنذر . وهو ظاهر قول من سمينا قولهم في تفسير الآية في المسألة التي قبلها ، وهوظاهر من قول حمر بن الخطاب ، وابن عباس ، وعطاء ، ومجاهد ، وسميد بن جبير ، والنخمي . وأجازه الأوزاعي ، وأصحاب الرأى ، لأن المقصود دفع حاجة المسكين ، وهو يحصل بالقيمة .

ولنا: قول الله تمالى: ﴿ فَإِطْمَامُ عَشَرَةٍ مَسَاكِينَ مِن أُوسَطِ مَا تُتَطْمِمُونَ أَهْلِيهِمُ أَو وَلَمْ وَلَا عَصَلَ التَّكَفيرِ بغيره ، لأنه لم يؤد الواجب إذا لم يؤد ما أسمه الله بأدائه ، ولأن الله تعالى خير بين ثلاثة أشياء ولو جازت القيمة لم ينحصر التخيير في الثلاثة ، ولأنه لو أريدت القيمة لم يكن للتخيير معنى ، لأن قيمة الطعام إن ساوت قيمة الحسوة فهما شيء واحد ، فكيف يخير بين شيء وبعضه ؟ ثم ينبغي أنه إذا فكيف يخير بين شيء وبعضه ؟ ثم ينبغي أنه إذا أعطاه في الكسوة ما يساوى إطعامه أن يجزئه ، وهو خلاف الآية . وكذلك لو غلت قيمة الطعام فصار نصف المد يساوى كسوة المسكين ينبغي أن يجزئه نصف المد ، وهو خلاف الآية ، ولأنه أحد ما يكفر به ، نصف المد يساوى كسوة المسكين ينبغي أن يجزئه نصف المد ، وهو خلاف الآية ، ولأنه أحد ما يكفر به ، فتمين ما ورد به النص كالمتق ، أو (٢) فلا تجزىء فيه القيمة كالمتق ، فعلي هذا فو أعطاهم أضعاف قيمة الطعام لا يجزئه ، لأنه لم يو د الواجب فلا يخرج عن عهدته .

♦ 31_____ > ∧•٣•

قال ﴿ ويمطى من أقاربه من يجوز أن يمطيه من زكاة ماله ﴾

وبهذا قال الشافسى ، وأبو ثور . ولا نعلم فيه مخالفاً ، ولأن الـكفارة حتى مال يجب لله تعالى ، قَرى مجرى الزكاة فيمن يدفع إليه من أقاربه ، ومن لا يدفع إليه ، وقد سبق ذلك في باب الزكاة .

⁽١) الزوان : ما ينبت غالباً بين الحنطة ، وحبه يشبه حبها إلا أنه أصفر ، وإذا أكل بجلب النوم (ف) .

⁽٢) سورة المائدة آية ٨٩

١٠٣١ (نصــل)

وكل من بمنع الزكاة من الغنى والـكافر والرقيق يمنسع أخذ الـكفارة ، وهل يمنع منها بنــو هاشم ؟ فيه وجهان :

أحذها : يمنعون منها ، لأنها صدقة واجبة ، فمنعوا منها لقول النبي صلى الله عليه وسلم : ﴿ إِنَا لَا يَحَلُّ () لا يَعَمُ الصَّدَةِ ﴾ . وقياساً على الزّكاة ، والثانى : لا يمنعسون ، لأنها لم تجب بأصل الشرع ، فأشبهت صدقة التطوع .

۸۰۳۲ ﴿ مَسَالَةَ ﴾

قال ﴿ وَمَن لَمْ يَصُّبِ إِلَّا مُسْكِينًا وَاحْدًا رَدُدُ عَلَيْهِ فَي كُلُّ يُومُ تَتَّمَةُ عَشْرَةُ أَيَامٍ ﴾

وجهلته : أن المسكفر لا يخلو من أن يجد المساكين بكال عددهم أو لا يجدهم . فإن وجدهم لم يجزئه إطمام أقل من عشرة في كفارة الحين ، ولا أقل من ستين في كفارة الظهار ، وكفارة الججاع في رمضان ، وبهذا قال الشافعي ، وأبو ثور . وأجاز الأوزاعي دفعها إلى واحد . وقال أبو عبيد : إن خص بها أهل بيت شديدي الحاجة جاز ، بدليل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المجامع في رمضان حين أخبره بشدة حاجته وحاجة أهله : «أطمعه (٢) عيالك ٤ ، ولأنه دفع حق الله تعالى إلى من هو من أهل الإستحقاق فأجزأه كا لو دفع زكاته إلى واحد ، وقال أصحاب الرأى : يجدوز أن يرددها على مسكين واحد في عشرة أيام إن كانت كفارة يمين ، أو في ستين إن كان الواجب إطمام ستين مسكيناً ، ولا يجوز دفعها إليه في يوم واحد . وحكاه أبو الخطاب رواية عن أحد ، لأنه في كل يوم قد أطم مسكيناً ما يجب للسكين ، فأجزاً كانو أعطى غيره ، ولأنه لو أطم هـــــــذا المسكين من كفارة أخرى أجزأه فـكذلك إذا أطمه من كانو أعطى غيره ، ولأنه لو أطم هــــــذا المسكين من كفارة أخرى أجزأه فـكذلك إذا أطمه من هذه الحكفارة .

ولنا : قول الله تمالى : ﴿ فَكُمَّارَتُهُ إِطْمَامُ عَشَرَةٍ مَسَاكِينَ (٣) ﴾ ومن أطم واحداً فما أطمم عشرة ، فلا يجزئه ، ولأن الله تعسالى جمل كفارته إطمام عشرة مساكين ، فإذا لم يطمم عشرة فما أتى بالسكفارة . ولأن من لم يجز الدفع إليه فى اليوم الأول لم يجز فى اليوم الثانى مع اتفاق الحال كالوقد . فأما الواقع على أهله فإنا أستقط الله تعالى السكفارة عنه لمجزه عنم ، فإنه لا خلاف فى أن الإنسان لا يأكل كفارة نفسه ، ولا يطعمها عائلته وقد أص بذلك .

⁽١) أخرجه مسلم عن أبى هريرة (ف) . (٧) أخرجه أحمد والسنة إلا النمائى عن أبى هريرة ولفظه (١) أطعمه أهلك) (ف) . (٣) سورة المائدة آية : ٨٩

الحال الثانى: الماجز عن عدد المساكين كلهم، فإنه يردد على الموجودين منهم فى كل يوم حتى تتم عشرة، فإن لم يجد إلا واحداً ردد عليه تتمة عشرة أيام ، وإن وجد اثنين ردد عليهما خسة أيام ، وعلى هذا . ونحو هذا قال الثورى ، وهو اختيار أكثر الأصحاب . وعند أحمد رواية أخرى : لا يجزئه إلا كال المدد ، وهو مذهب مالك ، والشافمي ، لما ذكرنا في حال القدرة .

ولنسا : أن ترديد الإطمسام فى عشرة أيام فى مدى إطمام عشرة ، لأنه يدفع الحاجة فى عشرة أيام ، فأشبه ما لو أطمم فى كل يوم واحد ، والشىء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند تعذرها ، ولهذا شرعت الأبدال لقيامها مقام المبدلات فى المدنى ، ولا يجرزاً بها مع القدرة على المبدلات كذا همنا .

۸۰۳۳ (نصــل)

وإن أطمم كل يوم مسكينا حتى أكل المشرة أجزأه بلا خلاف نماه، لأن الواجب إطمام عشرة مساكين، وقد أطممهم . وإن دفعها إلى من يظنه مسكينا فبان خبيا فني ذلك وجهان بناء على الروايتين في دفع الزكاة إليه .

أحدهما : لا يجزئه ، وهو قول الشافعي ، وأبى يوسف ، وأبى ثور ، وابن المنذر . لأنه لم يطعم للساكين فلم يجزئه كما لو علم .

والثانى : يجزئه ، وهو قول أبى حنيفة ، ومحد . لأنه دفعها إلى من يظنه مسكينا وظاهره السكنة فأجزاه كما لو لم يعلم حاله . وهذا لأن الفقر يخنى وتشق ، مرفة حقيقته قل الله ته لى (للفقراء الذين أخصير والحد سنايل لله لا يَسْتَعْلِيهُ وَنَ ضَرَا فَى لارض يَسْبَهُم الجَاوِلُ أغْنِياء مِنَ التَّهَأَفُ) (ا) فوجب أن يكتنى بظهوره وظنه ، وكذلك الم سأل لرجلان النهي صلى الله عليه وسلم من العدقة قال : « إن (٢) شئتها أعطيقكا منها ، ولاحظ فيها افنى ولا لتوى مكتسب » . وإن بان كافرا أو عبداً لم يجزئه وجها واحداً كقولنا في الزكاة ، لأن ذلك لا يكاد يخنى ، وليس هو في مظنة الخفاء فإن كان الدافع الإمام فأخطأ في الفقر لم يضمن ، وإن أخطأ في الحدية والإسلام فهل يضمن ، على الوجهين بناء على خطئه في الحد .

۸۰۳٤ (نصــل)

إذا أطمم مسكينا في يوم واحد من كفارتين ففيه وجهان .

⁽١) البقرة ٢٧٣

⁽٢) عن عبيد الله بن عدى بن الحيار أن رجلين أخبراه أنهما أتيا النبي صلى الله عليه وسام يسألانه من الصدقة فقلب فيهما البصر ورآها جلدبن نقال : إن شائنا أعطرتكما ولا حظ فيها لعنى ولا لفوى مكذمب ۾ أخرجه أحمد وأبو داود والنسائل (ف) .

أحدها : يجزئه ، لأنه أطمم عن كل كفارة عشرة مساكين ، فأجزأه كما لو أطعمه في يومين ، ولأن من جاز له أن يأخذ من اثنين جاز أن يأخذ من واحد كالقدر الذي يجوز له أخذه من الزكاة .

والثانى: لا يجزئه إلا عن واحد، وهو قول أبى حنيفة ، وأبى يوسف ، لأنه أعطى مسكينا فى يوم طمام اثنين فلم يجزئه إلا عن واحد، كما لو كان فى كفارة واحدة . وإن أطمم اثنين من كفارتين فى يوم واحد جاز ، ولا نعلم فى جوازه خلافا ، وكذلك إن أطمم واحداً من كفارتين فى يومين جاز أبضاً بغير خلاف نعله . فلو كان على واحد عشر كفارات وعنده عشرة مساكين يطمعهم كل يوم كفارة يفرقها عليهم ، جاز ، لأنه أتى بما أمر به فخرج عن عهدته ، وبيان أنه أتى بما أمر إبه] أنه أطمم عن كل كفارة عشرة مساكين من أوسط ما يطمم أهله ، والحكم فى الكسوة كالحكم فى الطعام على ما فصلناه .

٥٣٠٨ ﴿ سَالَةَ ﴾

قال ﴿ وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشَرَةً مَسَاكِينَ . للرجل ثوب يجزئه أن يصلي فيه ، والمرأة درع وخمار ﴾

لا خلاف في أن السكسوة أحد أصناف كفارة الهين لنص الله تعالى عليها في كتابه بقوله تعالى: (أو كسوتهم) ولا تدخل في كفارة الهين ، ولا يجزئه أقل من كسوة عشرة ، لقول الله تعالى: (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليسكم أو كسوتهم) . وتتقدر السكسوة بما تجزىء للعملاة فيه ، فإن كان رجلا فثوب تجزئه الصلاة فيه ، وإن كانت اصرأة فدرع وخار . وبهذا قال مالك . ومهن قال لا تجزئه السراو بل الأوزاي ، وأبو يوسف . وقال إبراهيم : ثوب جامع ، وقال الحسن : كل مسكين حلة : إذار ، ورداء : وقال ابن عر ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، ومكرمة ، وأصحاب الرأى : يجزئه ثوب ثوب ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة . وحكى عن الحسن قال : تجزىء العامة . وقال سعيد بن السيب : عباءة وعامة ، وقال الشافعى : يجزىء أقل ما يقع عليه الإسم من سراويل ، أو إزار ، أو رداء ، أو مقنمة (١) ، وعامة . وفي القانسوة وجهان ، واحتجوا بأوث ذلك يقع عليه اسم السكسوة ، فأجزأ كالذي تجوز الصلاة فيه .

ولنا أن الكسوة أحد أنواع السكفارة ، فلم يجز فيه ما يقع عليه الإسم كالإطاءام والإعتاق ، ولأن الشكفير عبادة تمتبر فيها السكسوة ، فلم يجز فيها أقل مما ذكرناه كالصلاة ، ولأنه مصروف إلى المساكين في السكفارة فيتقدر كالإطاءام ، ولأن اللابس مالا يستر عورته إنما يسمى عرياناً لا مكتسيا وكذلك لابس السراويل وحده ، أو متزرا يسمى عرياناً ، فلا يجزئه لقول الله تعالى (أو كشوتهم) (٢٥ .

⁽١) المقنعة : ما تفطى به الرأة رأسها (ف) ـ

⁽٧) المائدة ٥٠

إذا ثبت هذا فإنه إذا كسا اصرأة أعطاها درعا وخارا ، لأنه أقل ما يستر عورتها وتجزئها الصلاة فيه . وإن أعطاها ثوبا واسماً يمكنها أن تستر به بدنها ورأسها أجزأه ذلك ، وإن كسا الرجل أجزأه قميص أو ثوب يمكنه أن يستر عورته ، وبجمل على هانقه منه شيئاً ، أو ثوبين يأتزر بأحدهما ويرتدى بالآخر . ولا يجزئه مئزر وحده ، ولا سروال وحده لفول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا بصلى (١) أحدكم في ثوب واحد ليس على عانقه منه شيء » .

٨٠٣٦ (نصــل)

ويجوز أن يكسوهم من جميع أصناف السكسوة ، من الفطن والسكنان والصوف والشعر والوبر والخز والحرير ، لأن الله تعالى أمن بكسوتهم ولم يعين جنسا ، فأى جنس كساهم منه خرج به عن المهدة لوجود السكسوة المأمور بها . ويجوز أن يكسوهم لبيسا أو جديداً إلا أن يكون بما قد بلى وذهبت منفعته ، لأنه معيب فلا يجزى وكالحب المعيب والرقبة إذا بطلت منفعتها ، وسواء كان ما أعطاهم مصبوعاً أو غير مصبوغ ، أو خاما أو مقصوراً ، لأنه تحصل السكسوة المأمور بها والحسكة القصود منها .

۸۰۳۷ (نمــــل)

والذين تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء إطعامهم ، لأن الله تمالى قال : (فكارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطممون أهليكم أو كسوتهم) ، فينصرف الضمير إليهم ، وقد تقدم الكلام في المساكين وأصنافهم .

٨٠٣٨ ﴿ ١٠٠٨

قال ﴿ وَإِن شَاءَ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً قَدْ وَصَاتَ وَصَامَتَ ، لأَنْ الْإِيمَانَ قُولُ وَعَمَلَ . وتكون سليمة ليس فيهما نقص يضر بالممل ﴾

وجملته : أن إعتاق الرقبة أحد خصال الـكفارة بغير خلاف ، لنص الله تمالى عليــــــــ بقوله (وتَحَرِيرُ رَقَبَة مُؤْمِنَة (٢٠) ويعتبر في الرقبة ثلاثة أوصاف .

⁽١) رواه البخارى ومسلم عن أبي هربرة (ف) .

⁽٢) كلمة مؤمنة سقطت من ٣٩٠١٨ — وفى نسخ المغني (أو نحرير رقبة مؤمنة) وليس فى الفرآن هـذا على الإطلاق وقول الشيخ حامد الفتى فى تعليقه على المغنى ج ٨ (٧٤٣) : (هذه آبة كفارة القنل) خطأ فآية القتل لم ترد مقرونة بـ (أو) بل اقترنت بالفاء (فتحرير رقبة مؤمنة)، وبالواو (وتحرير رقبة مؤمنة)، وكلاهما فى سورة المائدة النساء الآية ٢٥ أما كفارة اليمين فقد وردت مقرونة بـ (أو) وبدون وصف مؤمنة) ونصها كما فى سورة المائدة الآية ٨٥ (فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أوكسوتهم أوتحرير رقبة)، وكفارة =

أحدها : أن تـكرن مؤمنة فى ظاهم المذهب . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبى عبيد . وعن أحمد رواية أخرى أن الذمية تجزى . وهو قول عطاء ، وأبى ثور ، وأصحاب الرأى ، لقول الله تعالى : (فَتَتَخْرِيرُ رُوَايَةً أَخْرَى أَن الذَمية تَجزى ، فتدخل فيه الـكافرة .

ولنسا: أنه تحرير في كفارة فلا تجزىء فيه الكافرة ككفارة الفتل والجامع بينهما أن الإعتاق بتضمن تفريغ العبد المسلم لعبادة ربه وتسكميل أحكامه وعبادته وجهاده ومعونة المسلم فناسب ذلك شرع إعتباقه في الاسكفارة تحصيلا لهذه المصالح ، والحسكم مقرون بها في كفارة الفتل المعصوص على الإيمان فيها ، فيملل بها ويتعدى ذلك الحسكم إلى كل تحرير في كفارة ، فيختص بالمؤمنة الاختصاصها بهذه الحسكم إلى كل تحرير في كفارة القتل كا حمل مطاتى قوله تعالى : (واستشهيد واكسه أين الذي احتجوا به فإنه يحمل على المقيد في كفارة القتل كا حمل مطاتى قوله تعالى : (واستشهيد واكسه أين من رجاليكم من على المقيد في قوله تعالى : (وأشربهد وا ذَوَى تحد ل معالى عليه من جهة القياس .

الثانى: أن تكون قد صلت وصامت ، وهذا قول الشعبى ، ومالك ، وإستعاق ، قال القاضى: لا يجزى ، من له دون السبغ ، لأنه لا تصح منه العبادات فى ظاهر كلام أحمد وظاهر كلام الحرق : المعتبر الفعل دون السبغ ، لأنه لا تصح منه العبادات فى ظاهر كلام أحمد وظاهر كلام الحرق : المعتبر الفعل دون السن ، فمن صلى وصام بمن له عقل يعرف الصلاة والصيام ويتحقق منه الإتيان به بنيته وأركانه فإنه بجزى ، فى الكفارة وإن كان كبيراً . وقال أبو بكر وغيره من أصحابنا : يجوز إعتنق العانل فى الحكفارة ، وهو قول الحسن ، وعطاء ، وأثرهرى ، والشافهى ، وابن المنذر . لأن الراد بالإيمان همنا الإسلام ، بدايل إعتاق الفاسق . قال الثورى : السلمون كاهم مؤمنون هندنا فى الأحكام ، ولاندرى ماهم عند الله ؟ ولهدف أنها تعلق حكم القتل بكل مسلم بقوله تعالى : (وَمَن قَمَل مُؤمِناً خَطاً) (3) والصبى محكوم بإسلامه ، يرثه للسلمون ويرثهم ، ويدفن فى مقابر المسلمين ، ويفسل ويصلى عايه ، وإن سبى منفرداً عن أبويه أجزأه عتقه ، لأنه محكوم بإسلامه ، وكذلك إن سبى مع أحدا بويه ولوكان أحدا بوى الطفل مسلماً والآخر كافراً أجزأ إعتاقه ، لأنه محكوم بإسلامه . وقال القاضى فى موضع : بحزى و إعتاق الصغيرة فى جميع المحفارات إلا كفارة القتل فإنها على روايتين

وقال إبراهيم النخمى : ماكان في الفرآن من رقبة مؤمنة فلا يجزى. إلا ما صام وصلى ، وماكان

⁼ الظهار وردت مقرونة بالقاء وبدون وصف (مؤمنة) كما فى سورة الحجادلة الآية ٣ ونسها (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) (ف) .

⁽۱) سورة المجادلة آية ٣ الأولى الاستشهاد بقوله تعالى (أو تحرير رقبة) فهى الواردة فى اليمين (ف). (٢) سورة البقرة آية ٢٨٢ (٣) سورة الطلاق آية ٢ (٤) سورة النساء آية ٢٨٢

في الفرآن رقبة ليست بمؤمنة فالصبي بجزى، ، ونحو هذا قول الحسن ، ووجه قول الخرق أن الواجب رقبة مؤمنة ، والإيمان قول وهمل ، فما لم تحصل الصلاة والصيام لم يحصل العمل .

وقال مجاهد وعطاء فى قوله : (فتحرير رقية مؤمنة) . قال : قد صات ، ونحو هـذا قول الحسن ، وإراهيم . وقال مكحول : إذا ولد المولود فهو نسمة ، فإذا تقلب ظهراً لبطن فهو رقبة ، فإذا صلى فهو مؤمنة ، ولأن الطفل لا نصح منه عبادة لفقد التكليف فلم يجزى ، فى السكفارة كالمجنون ، ولأن الصبا نقص يستحق به النفقة على القريب أشبه الزمانة ، والقول الآخر أقرب إلى الصحة إن شاء الله لأن الإ بمان الإسلام وهو حاصل فى حق الصغير ، وبدل على هذا « أن مماوية بن الحكم السلمى أنى الذي صلى الله عليه وسلم بجارية فقال لها : أين الله ؟ قالت . فى السياء ، قال : من أنا ؟ قالت : أنت رسول الله ، قال : أعتقها فإنها مؤمنة » رواه مسلم . وفى حديث عن أبى (١) هريرة . « أن رجلا أنى الذي صلى الله عليه وسلم بجارية أعجمية فقال : يا رسول الله إن على رقبة ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : أين الله ؟ فأشارت إلى رسول الله وإلى السياء . أي أنت رسول الله . قال : أعتقها » فحسكم السياء ، قال : من أنا ؟ فأشارت إلى رسول الله وإلى السياء . أي أنت رسول الله .. قال : أعتقها » فحسكم الما بالإيمان بهذا القول .

٨٠٣٩ (نصـــل)

ولا يجزىء إعتاق الجنين في قول أكثر أهل العلم . و به قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال أبو ثور : يجزىء لأنه آدمي عملوك فصح إعتاقه عن الرقبة كالمولود .

ولنسا : أنه لم تثبت له أحكام الدنيا بمد فإنه لا يملك بالإرث والوصية ، ولا يشترط لهما كونه آدميا الحرنه تبت له ذلك وهو نطانة أو عالمة ، وايس بآدى في الله الحال .

الثالث: ألا يكون بها نقص يغير بالعمل، وقد شرحنا ذلك فىالظهار. ويجزىء الصبى و إن كانعاجزاً عن العمل لأن ذلك ماض إلى زوال، وصاحبه سائر إلى السكال. ولا يجزىء المجنون لأن نقصه لاغاية لزواله معلومة فأشبه الزمن.

و إن أعتق غائبًا تعلم حياته وتجىء أخياره صح وأجزأه عن الكفارة كالحاضر، و إن شك في حياته وانقطع خبره لم يحكم بالإجزاء فيه ، لأن الأصل شغل ذمته ولا تبرأ بالشك ، وهذ المبـــد مشكوك فيه

⁽۱) أخرجه أحمد فى مسنده ج ١٥ ص ٣١ وأخرجه البزار والطبرانى فى الأوسط ورجاله موثقون كما فى مجمع الزوائد ج ١ ص ٣٤ (ف)

فى وجوده ، فشك فى إعتاقه ، فإن قيل الأصل حياته ، قلنا إلا أنه قد علم أن الموت لابد منه وقد وجدت دلالة عليه ، وهو انقطاع أخباره ، فإن تبين بعد هذا كونه حياً تبينا صحة عتقه وبراءة الذمة من السكفارة وإلا فلا .

(نصــل) ۸۰٤۱

و إن أعتق غيره عنه بغير أمره لم يقع عن المعتق عنه إذا كان حياً ، وولاؤه للمعتق ، ولا يجزى و عن كفارته و إن نوى ذلك . وبهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وحكى عن مالك أنه إذا أعتق عن واجب على غيره بغير أمره صح ، لأنه قضى عنه واجباً فصح كما لو قضى عنه دبناً .

ولنا: أنه عبادة من شرطها النية فلم يصبح أداؤها عن وجبت عليه يغير أمره مع كونه من أهــل الأس كالحج، ولأنه أحد خصال الـكفارة فلم يصبح عن المـكفر بغير أمره كالصيام، وهكذا الخلاف فيما إذا كفر عنه بإطعام أو كسوة، ولا يجوز أن ينوب عنه في الصيام بإذنه ولا بفـير إذنه لأنه عبادة بدنية فلا تدخلها النيابة. فأما إن أعتق عنه بأمره نظرت، فإن جمل له عوضاً صبح العتق عن المعتق عنه، وله ولاؤه وأجزأ عن كفارته بغير خلاف علمناه. وبه يقول أبو حنيفة، ومالك، والشافسي، وغيرهم. لأنه حصل العتق عنه بماله، فأشبه مالو اشتراه ووكل البائم في إعتاقه عنه وإن لم يشترط عوضاً ففيه روابتان.

إحداهما : يقع العتق عن المعتق عنه و يجزىء فى كفارته وهو قول مالك ، والشافعى ، لأنه أهتق بأمره فصح كما لو شرط عوضا .

والأخرى: لا يجزى، وولاؤه للمعتق وهو قول أبى حنيفة ، لأن العتق بموض كالبيم وبغير عوض كالهبة ، ومن شرط الهبة القبض ولم يحصل ، فسلم يقم عن الموهوب له ، وفارق البيم ، فإنه لا يشـترط فيه القبض ، فإن كان المعتق عنه ميتاً نظرت فإن أوصى بالعتق صح لأنه بأمره وإن لم يوص به فأعتق عنه أجنبى لم يصح لأنه ليس بنائب عنه وإن أعتق عنه وارثه فإن لم يكن عليه واجب لم يصح العتق عنه ووقع عن المعتق . وإن كان عليه عتق واجب صح العتق عنه ، لأنه نائب له في ماله وآداء واجباته ، فإن كانت عليه كفارة يمين فسكسا عنه أو أطعم عنه جاز ، وإن أعتق عنه جاز ، وإن أعتق عنه ففيه وجهان .

أحدهما: ليس له ذلك ، لأنه غير متمين فجرى مجرى التطوع . والثانى: يجزى ، لأن المتق يقع واجباً، لأن الوجوب يتمين فيه بالفعل ، فأشبه الممين من العتق ، ولأنه أحد خصال كفارة اليمين فجاز أن يفعله عنه كالإطعام والسكسوة، ولو قال من عليه السكفارة : أطمم عن كفارتى أو اكس ففعل صح رواية واحدة (١)، سواء ضمن له عوضاً أو لم يضمن له عوضاً .

⁽١) في المخطوطة ١٨ : قولا واحداً .

﴿ مسالة ﴾

73.1

قال ﴿ وَلُو اشْتُرَاهَا بِشُرَطَ الْعَتَقَ فَأَعْتَمْهَا فَى الــكَمَارَةُ عَتَقَتَ وَلَمْ تَجَزَّنُهُ عَن الــكَمَارَةُ ﴾ .

وهذا مذهب الشافعي ، وروى عن معقل بن يسار مايدل عليه ، وذلك لأنه إذا اشتراها بشرط المتق فالظاهر أن البائع نقصه من الثمن لأجل هذا الشرط ، فكأنه أخذ عن العتق عوضاً فلم تجزئه عن السكفارة . قال أحمد : إن كانت رقبة واجبة لم تجزئه لأنها ليست رقبة سليمة ، ولأن عتقها يستحق بسبب آخر وهو الشرط ، فلم تجزئه كا لو اشترى قريبه فنوى بشرائه العتق عن السكفارة ، أو قال : إن دخلت الدار فأنت حرثم نوى عند دخوله أنه عن كفارته .

۲۶۰۸ (فصـــل)

ولو قال له رجل: أعتق عبدك عن كفارتك ولك عشرة دنانير فففعل لم يجزئه عن الكفارة ، لأن الرقبة لم تقع خالصة عن الكفارة ، وقال القاضى: العتق كله يقع عن باذل العوض ، وله ولاؤه ، وهذا فيه نظر . فإن المعتق لم يمتقه عن باذل العوض ولارضى بإعتاقه عنه ، ولا باذل العوض طلب ذلك . والصحيح أن إعتاقه من المعتق والولاء له ، وقد ذكر الخرق أنه إذا قال : أعتقه والثمن على فالثمن عليه والولاء للمعتق فإن رد العشرة على باذلها ليكون المتق عن الكفارة وحدها ، أو عزم على رد العشرة ، أو رد العشرة قبل العتق فأعتقه عن كفارته أجزأه .

٤٤٠٨ (فصــــل)

وإذا اشترى عبداً ينوى إعتاقه عن كفارته فوجد به عيباً لا يمنع من الإجزاء في السكفارة فأخذ أرشه ثم أعتق العبد عن كفارته أجزأه ، وكان الأرش له ، لأن العتق إنما وقع على العبد للعيب دون الأرش ، وإن أعتقه قبل العلم بالعيب ثم ظهر على العيب (1) فأخذ أرشه فهو له أيضاً ، كا لو أخذه قبل إعتاقه . وهنه أنه يصرف ذلك الأرش في الرقاب ، لأنه أعتقه معتقداً أنه سليم ، فسكان بمنزلة العوض عن حق الله تعالى وكفارة الأرش مصروفة في حق الله تعالى كا لو باعه كان الأرش للمشترى ، وإن علم العيب ولم يأخذ أرشه حتى أعتقه كان الأرش كا لو باعه ولم يعلم عيبه .

ه ٤٠٨ ﴿ ﴿ اللَّهُ ﴾

قال ﴿ وكذلك لو اشترى بعض من يعتق عليه إذا ملكه بنوى بشرائه الكفارة عتق ولم يجزئه ﴾ وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأبوثور . وقال أصحاب الرأى : يجزئه استحساناً ، لأنه يجزى ، عن كفارة البائم فأجزأ عن كفارة للشترى كفيره .

⁽١) في الخطوطة ١٨ : ثم علم بالعيب .

ولنا: قوله تعالى: (فَتَحْرِيرُ رَقَبَة (١)) والتحرير فعل العتق ، ولم يحصل العتق ههنا بتحرير منه ولا إعتاق ، فلم يكن ممتثلا للأمر ، ولأن عتقه مستحق بسبب آخر فلم يجزئه كا لو ورثه ينوى به العتق عن كفارته ، وكأم الولد ، ويخالف المشترى البائع من وجهين .

أحدها : أن البائع يمتقه والمشترى لم يمتقه ، إنما يمتق بإعتاق الشرع ، وهذا من غير اختيار منه . والثانى : أن البائع لايستحق عليه إعتاقه والمشترى بخلافه .

إذا ملك نصف عبد فأعتقه عن كفارته عتى وسرى إلى باقيه إن كان موسراً بقيمة باقيه ، ولم بجزئه عن كفارته فى قول أبى بكر الخلال وصاحبه ، وحكاه عن أحمد ، وهو قول أبى حنيفة ، لأن عتى نصيب شريكه لم يحصل بإعتاقه ، إنما حصل بالسراية ، وهى غير فعله ، وإنما هى من آثار فعله ، فأشبه مالو اشترى من يعتى عليه ينوى به السكفارة ، يحقى هذا أنه لم يباشر بالإعتاق إلا نصيبه فسرى إلى غيره ، ولو خص نصيب غيره بالإعتاق لم يعتى منه شىء ، ولأنه إنما يملك إعتاق نصيبه لانصيب غيره . وقال القاضى قال غيرها من أصحابنا : يجزئه إذا نوى إعتاق جيمه عن كفارته ، وهو مذهب الشافعى ، لأنه أعتى عبداً كامل الرق سايم الخلق غير مستحق العتى ناويا به السكفارة فأجزأه كا لوكان الجميع ملكه ، والأول أصح إن شاء الله ، ولا نسلم أنه أعتى العبد كله ، وإنما أعتى نصفه ، وعتى الباق عليه ، فأشبه شراء قريبه ، ولأن إعتاق باقيه مستحق بالسراية فهو كالقريب .

فعلى هذا هل يجزئه عتق نصفه الذى هو ملسكه ويعتق نصفاً آخر فتسكل السكفارة ؟ ينبنى على ما إذا أعتق نصفى عبدين ، وسنذكره إن شاء الله ، وإن نوى عتق نصيبه عن السكفارة ولم ينو ذلك في نصيب شريكه لم يجزئه نصيب شريكه ، وفي نصيبه نفسه ماسنذكره إن شاء الله . ولوكان مصراً فأعتق نصيبه عن كفارته فسكذلك ، فإن ملك باقيه فأعتقه عن السكفارة أجزأه ذلك ، وإن أراد صيام شهر وإطمام ثلاثين مسكيناً لم يجزئه كا او أعتق نصف عبد في كفارة اليمين وأطعم خسة مساكين أو كساهم لم يجزئه .

و إن كان العبد كله له فأعتق جزءاً منه معيناً أو مشاعاً عتق جميعه ، و إن كان نوى به الـكفارة أجزأ عنه ، لأن إعتاق بمض العبــد إعتاق لجميعه ، و إن نوى إعتاق الجزء الذى باشره بالإعتاق عن الــكفارة دون غيره لم يجزئه عتق غيره ، وهل يحتسب بما نوى به الــكفارة ؟ على وجهين .

⁽١) سورة الحجادلة رقم ٣ والأولى الاستشهاد بقوله (أو تحرير رقبة) لأنها نص فى اليمين كما أسلفنا (ف) .

٨٠٤٨ (فصــــل)

و إن قال : إن ملكت فلاناً فهو حر . وقلفا : يصح هذا التعليق ، فاشتراه ينوى العتق عن كفارته عتى و إن قال : إن ملكت فلاناً فهو حر . وتخرج فيه من الخلاف مثل مافى شراء قريبه والله أعلم .

٩٤٠٨ ﴿ ---الله ﴾

قال ﴿ وَلا تَجزىء فِي السَّمَعَارِةِ أَمْ وَلَد ﴾

هذا ظاهر المذهب، وبه قال الأوزاعى، ومالك، والشافعى، وأبو عبيد، وأصحاب الرأى، وعن أحمد رواية أخرى، أنها تجزى، ، ويروى ذلك عن الحسن، وطاوس والنخمى، وعمّان البتى لقول الله تمالى «فَتَحْر يرُ رَقَبَة » (١) ومعتقها قد حررها.

ولنا : أن عتقها يستحق بسبب آخر فلم تجزىء عنه كما لو اشترى قريبه أو عبدا بشرط العتق فأعتقه ، وكما لو قال لعبده أنت حر إن إدخلت الدار ثم نوى عتقه عن كفارته عند دخوله ، والآية مخصوصة بما ذكرناه فنقيس عليه ما اختلفنا فيه .

١٠٥٠ (نصــل)

ولد أم الولد الذي ولدته بعد كونها أم ولد حكمه حكمها فيا ذكرناه ، لأن حكمه حكمها فيا ذكرناه. لأن حكمها في العتق بموت سيدها .

۱۰۰۱ ﴿ مســـالة ﴾

قال ﴿ وَلَا مَكَانَبُ قَدْ أَدَى مِن كَتَايِتُهُ شَيْئًا ﴾

روى عن أحد رحمه الله في المسكانب ثلاث روايات

إحداهن : يجزىء مطلقاً اختاره أبو بكر ، وهو مذهب أبى ثور ، لأن المـكانب عبد يجوز بيمه ، فأجزأ عتقه كالمدبر ، ولأنه رقبة فدخل في مطلق قوله سبحانه (فتحربر رقبة (٢))

والثانية : لايجزىء مطلقاً ، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبى عبيد ، لأن عتقه مستحق بسبب آخر، ولهذا لايملك إبطال كتابته فأشبه أم الولد .

والثالثة: إنأدى من كتابته شيئًا لم يجزئه وإلا أجزأه ، وبهذا قال الليث ، والأوزاعي ، وإسحاق، وأصحاب الرأى . قال القاضى : هو الصحيح ، لأنه إذا أدى شيئًا فقد حصل العوض عن بعضه فلم يجزى.

⁽١و٢) المجادلة آية ٣

⁽١)و (٣)و الأولى الاستشهاد بقوله (أو تحرير رقبة)كما قلنا في التعليق السابق (ف) .

كما لو أعتق بعض رقبة ، وإذا لم يؤد فقد أعتق رقبة كاملة مؤمنة سالمة الخلق تامة الملك لم يحصل عن شيء مها عوض فأجزأ عتقها كالمدير ، ولو أعتق عبداً على مال فأخذه من العبد لم يجزىء عن كفارته فى قولهم جيماً .

قال ﴿ وَبَجَرْتُهُ اللَّهُ ﴾ .

وهذا قول طاوس ، والشافعي ، وأبى ثور ، وابن المنذر . وقال الأوزاعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأى : لا يجزى ، ، لأن عتقه مستحق بسبب آخر ، فأشبه أم الولد ، ولأن بيمه عندهم غير جائز فأشبه أم الولد .

ولنا : قوله تعالى (فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ (١) (٢)) ، وقد حرر رقبته ، ولأنه عبدكامل المنفعة يجوز بيعه ولم يحصل عن شيء منه عوض فجاز عتقه كالفن ، والدليل على جواز بيعه أنالنبي صلى الله عليه وسلم « باع (٢) مدبراً » ، وسنذكر حديثه في بابه إن شاء الله ، ولأن التدبير إما أن يكون وصية أو عتقاً بصفة ، وأيا ما كان فلا يمنع التفكير بإعتاقه قبل وجود الصفة ، والصفة همنا الموت ولم بوجد .

قال ﴿ والخصى ﴾ .

لانعلم فى إجزاء الخصى خلاقا ، سواء كان مقطوعاً أو مشاولاً أو موجوءاً ، لأن ذلك نقص لايضر بالعمل ولايؤثر فيه ، بل ربما زادت بذلك قيمته فاندفع فيه ضرر شهوته فأجزأ كالفحل.

قال ﴿ وَوَلَّدُ الزُّنَّا ﴾

هذا قول أكثر أهل العلم ، وروى ذلك عن فضالة بن عبيسد وأبى هريرة ، وبه قال ابن المسيب ، والحسن ، وطاوس ، والشافمي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وابن المنذر .

وروى عن عطاء ، والشعبي ، والنخمي ، والأوزاعي ، وحماد : أنه لايجزىء ، لأن أبا هريرة روى عن

⁽١) المجادلة آية ٣ (٣) الأولى الاستشهاد بقوله (أو تحرير رقبة) كما قلنا فىالتعليق السابق(ف) .

⁽٣) روى جار أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال: من يشتريه منى ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بن النحام رضى الله عنه بكذا وكذا فدفعه إليه » أخرجه البخارى ومسلم وأبوداود والنسائى والترمذى (ف) .

النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ولد الزنا^(١) شر الثلائة » ، قال أبو هريرة : « لأن أمتع بسوط فى سبيل الله أحب إلى منه » . رواه أبو داود .

ولنا: دخوله في مطلق قوله تمالى (فَتَحَرِيرُ رَقَبَةٍ) (٢) ، ولأنه مملوك مسلم كامل العمل لم يُعثّض عن شيء (٢) منه ولا استحق عتقه بسبب آخر فأجزأ عتقه كولد الرشيدة (٤) فأما الأحاديث الواردة في ذمه فاختلف أهل العلم في تفسيرها . فقال الطحاوي ولد الزناهو الملازم الزنا ، كا يقال : ابن السبيل الملازم لها وولد الليل الذي لايهاب السرقة ، وقال الخطابي عن بعض أهل العلم قال هو شر الثلاثة أصلا وعنصراً ونسباً لأنه خلق من ماء الزنا وهو خبيث ، وأنكر قوم هذا التفسير وقالوا ليسعليه من وزر والديه شيء، وقد قال الله تمالى : (٥) (وَلاَ تَرْرُ وَازِرَةُ وِزْرَ الْخَرى) وفي الجلة : هذا يرجع إلى أحكام الآخرة أما أحكام الدنيا فهو كفيره في صحة إمامته وبيعه وعتقه وقبول شهادته ، فكذلك في إجزاء عتقه عن الكفارة لأنه من أحكام الدنيا .

٨٠٥٥ ﴿ ـــــانة ﴾

قال ﴿ فَإِن لَمْ يَجِدُ مَن هَذَهِ الثَّلاثَةُ وَاحْدًا أَجْزَأُهُ صَيَّامِ ثُلاثَةَ أَيَّامُ مُتَّنَّابِعَةً ﴾

يعنى إن لم بجد طعاماً ولا كسوة ولا عققاً انتقل إلى صيام ثلاثة أيام لقدول الله تعالى : ﴿ فَسَكَفّارَتُهُ إِلَّهُ مَا مُلْ عَشَرَةٍ مَسَاكِينَ مِن أُو سَطِي مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيسَكُم. أَوْ كَسْوَتُمُسُم أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةً أَيَّامٌ هُ (٢) وهذا لاخلاف فيه إلا في اشتراط النتابع في الصوم وظاهر المذهب اشتراطه كذلك قال إبراهيم النخعي والثوري وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى وروى نحو ذلك عن على رضى الله عنه وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة .

⁽۱) ولد الزنا شر الثلاثة أخرجه أحمد وأبو داود والبيهتي عن أبي هريره ولكن روى عبد الرذاق في جامعه عن عائشة أنهاكانت إذا قبل لها ولد الزنا شر الثلاثة عابت ذلك وقالت ما عليه من وزر أبويه قال الله تعالى: ولا تزر وازرة وزر أخرى ، وروى أيضا عبد الرزاق في جامعه عن ميمون بن مهران أنه شهد ابن عمرصلى على ولد الزنا فقيل له : إن أبا هريرة لم يصل عليه وقال : هو شر الثلاثة فقال له ابن عمر : هو خير الثلاثة ويروى عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ولد الزنا شر الثلاثة إذا عمل بعمل أبونه رواه الطبراني في الكبير والأوسط وفيه عمد بن أبي ليلي وهو سيء الحفظ ومندل وثق وفيه ضعف أنظر مجمع الزوائد ج من ٢٥٧ ومنتخب كنز العمال ج ٢ ص ٢٥٧ ومنتخب كنز العمال ج ٢ ص ٢٥٧ ومنتخب كنز العمال ج ٢ ص ٢٥٠ و

⁽٧) سوره المجادلة آية ٣ (٣) على هامش ١٨ : ايس فى شيء منه عوض ٥ - . أى من نسخة أخرى

⁽٤) (ولد الرشيدة) هكذا في نسخ المغنى والصواب (ولد الرشده) ووهو مند (ولد الزنية) (ف)

⁽٥) سورة الإسراء آية ١٥ (٦) سورة المائده آية ٨٩

وحكى ابن أبى موسى عن أحمد رواية أخرى أنه يجوز تفريقها وبه قال مالك والشافعى فى أحمد قوليه لأن الأمر بالصوم مطاق ولا يجوز تقييده إلا بدليل ولأنه صام الأيام انثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيمام المتمتع ثلاثة أيام فى الحج ولنا : أن فى قراءة أبى وعبدالله بن مسمود « قصيّام مُلاَثَة أيام مُقَمّا بِعات الله الذى كذلك ذكره الإمام أحمد فى التفسير عن جماعة ، وهذا إن كان قرآناً فهو حجه ، لأنه كلام الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولامن خلفه ، وإن لم يكن قرآناً فهو رواية عن النبى صلى الله عليه وسلم الله عليه وسلم تفسيراً فظناه قرآناً ، فثبتت له رتبة الخبر ، ولا ينقص عن درجة نفسير النبى صلى الله عليه وسلم ، للآية . وعلى كلا التقديرين فهو حجة يصار إليه ، ولأنه صيام فى كفارة فوجب نفسير النبى صلى الله عليه والخهار ، والمطلق يحمل على المقيد على ما قررناه فيا مضى . فعلى هذا إن أفطرت فيه المتابع ككفارة الفتل والظهار ، والمطلق يحمل على المقيد على ما قررناه فيا مضى . فعلى هذا إن أفطرت المراة المرض أو حيض ، أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع ، وبهذا قال أبو ثور ، و إسحاق .

وقال أبو حنيفة : ينقطع فيها ، لأن التتابع لم يوجد ، وفوات الشرط يبطل به المشروط ، وقال الشافعي : ينقطع في المرض في أحد القولين ، ولا ينقطع في الحيض .

ولنا : أنه عذر يبيح الفطر أشبه الحيض (٢) في كفارة القتل.

قال ﴿ وَلُو كَانَ الْحَانَثُ عَبِدًا لَمْ يَكُفُّرُ بَغَيْرِ الصَّوْمِ ﴾

لا خلاف في أن العبد يجزئه الصيام في الـكمارة ، لأن ذلك فرض المعسر من الأحرار ، وهو أحسس حالا من العبد ، فإنه يملك في الجلة ، ولأن العبد داخل في قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ مُلاَئَةَ الْمَامِ (٢٠) » . وإن أذن السيد لعبده في التكفير بالمال لم يلزمه ، لأنه ليس بمالك لما أذن له فيه ، وظاهر كلام علرفي أنه لا يجزئه التكفير بغير العسسيام . وقد قال غيره من أصحابنا فيما إذا أذن له سيده في التكفير بالمال روايتان .

إحداها : يجوز تكفيره به . والأخرى : لا يجوز إلا بالصيام . وقد ذكرنا علل ذلك في الظهار والاختلاف فيه . وذكر القاضى أن أصل هذا عنده الروايتان في ملك العبد بالتمليك . إن قلمنا يملك بالتمليك ففرضه فدا كه سيده وأذن له بالتكفير بالمال جاز ، لأنه مالك لما يكفر به ، وإن قلمنا : لا يملك بالتمليك ففرضه الصيام ، لأنه لا يملك شيئاً يكفر به . وكذلك إن قلمنا : يملك ولم يأذن له سيده بالتكفير في المال (1)

⁽١) سورة المائدة : آية ٨٩ (٧) في المخطوطة ٣٩ : فأشبه الحيض

⁽٣) سورة المائده : آية ٨٩ ﴿ فَي المخطوطة ٣٩ : بالمال .

ففرضه الصيام، وإن ملك، لأنه محجور عليه ممنوع من التصرف فيما في يديه قال: وأصحابنا يجملون في العبد روايتين مطاقاً، سواء قلنا يملك أو لا يملك. ثم على الرواية التي تجيز له التسكفير بالمال له أن يطعم، وهل له أن يعتق؟ على روايتين.

إحداما: ليس له ذلك ، لأن العتق يقتضى الولاء والولاية والإرث ، وليس ذلك للعبد ، ولكن يكفر بالإطعام ، وهذا رواية عن مالك ، وبه قال الشافعي على القول الذي يجيز له التسكفير بالمال .

والثانيسة: له التكفير بالمتق الأن من صبح تكفيره بالمال صبح بالمتق كالحر الولانه يملك العبسد فصح تسكفيره بإعتاقه كالحر الوقولهم: إن العتق يقتضى الولاء والولاية لا نسلم ذلك في العتق في السكفارة على ما أسفلناه وإن سلمنا فتخلف بعض الأحكام لا يمنع ثبوت القتضى افإن الحسكم بتخلف بتخلف سببه لا لتخلف أحكامه اكما أنه يثبت لوجود سببه الأن تخلف بعض الأحكام مع وجود المقتضى لمناع منعها الإعكام المنع بها دون غيرها ولمذا السبب المقتضى لهذه الأحكام لا يمنع منهوته تخلفها عنه في الرقيق الحلى أن الولاء يثبت بإعتاق العبد الكن لا يرث به كما لو اختلف ديناها الوهذا اختيار أبي بكر الوقرع عليه إذا أذن له سيده فأعتق نفسه ففيه قولان .

أحدها: يجزئه ، لأنه رقبة تجزى، عن غيره فأجزأت عن نفسه كغيره . والآخر: لا يجزئه . لأن الإذن له في الإعتاق ينصرف إلى إعتاق غيره ، وهذا التعليل يدل على أن سيده لو أذن له في إعتاق نفسه عن كفارته جاز . فأما إن أطاق الإذن في الإعتاق فليس له أن يعتق إلا أقل رقبة تجزى، عن الواجب ، وايس له إعتاق نفسه إذا كانت أفضل مما يجزى، ، وهذا من أبى بكر يقتضى أنه لا يعتبر في التكفير أن يملسك سيده ما بكفر به ، لأنه لا يملك نفسه بل متى أذن له في التكفير بالعتق أو الإطمام أجزأه ، لأنه لو اعتبر التمليك لما صح له أن يعتق نفسه ، لأنه لا يملكها ، ولأن التمليك لا يكون إلا في معين ، ولا يصح أن يأذن فيه مطاقاً .

۸۰۰۷)

و إذا أعتق العبد عبداً عن كفارته بإذن سيده وقلنا إن الإعتاق فى الـكفارة يثبت به الولاء لممتقه ثبت ولاؤه للعبد الذى أعتقه ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : « إنما⁽¹⁾ الولاء للمعتق » ، ولا يرث ، لأنه ليس من أهل الميراث ، ولا يمتنع ثبوت الولاء مع انتفاء الإرث ، كما لو اختلف دينهما⁽⁷⁾ أو قتل المعتق عتيقه ، فإنه لا يرثه مع ثبوت الولاء له عليه ، فإن عتق المعتق له ورث بالولاء لزوال المانع كما إذا كانا

⁽١) أخرجه البخارى والنسائى وأبو داود عن ابن عمر (ف) (٢) فىالمخطوطة ١٨ : دنياهما .

مختلنى الدين ، فأسلم الكافر منهما ، ذكر هذا طلحة العاقولى . ومقتضى هذا أن سيد العبد لا يرث عتيقه فى حياة عبده ، كما لا يرث ولد عبده ، فإن أعتق عبده ثم مات ورث السيد مولى عبده ، لأنه مولى موالاه كما أنة لو أعتق العبد وله ولد عليه الولاء لمولى أمه يجر ولاءه ويرثه سيده إذا مات أبوه .

وايس للسيد منع عبده من التكفير بالصيام، سواء كان الحلف أو الحنث بإذنه أو بغير إذنه، وسواء أضرّ به الصيام أو لم يضر به، وقال الشافعيّ إن حنث بغير إذنه والصوم يضر به فله منعه، لأن السيد لم يأذن له فيما ألزمه نفسه بما يتملق به ضرر على السيد، فكان له منعه وتحليله كما لو أحرم بالحج بغير إذنه.

ولنا : أنه صوم واجب لحق الله تعالى ، فلم يكن لسيده منه منه كصيام رمضان وقضائه . ويفارق الحج ، لأن ضرره كثير لطول مدته وغيبته عن سيده ، وتفويت خدمته ، ولهذا طلك تحليل زوجته منه ، ولم يملك منهما صوم السكفارة . فأما صوم التطوع فإن كان فيه ضرر عليه فللسيد منعه منه ، لأنه يقوت حقه بما ليس بواجب عليه . وإن كان لا يضر به لم يكن لسيده منعه منه ، لأنه يعبد ربه بما لا مضرة فيه ، فأشبه ذكر الله تعالى وصلاة النافلة في غير وقت خدمته . وللزوج منع زوجته منه في كل حال ، لأنه يفوت حقه من الاستمتاع ويمنعه منه .

٧٠٠٩ ﴿ سَالَةُ ﴾

قال ﴿ وَلَوْ حَنْتُ وَهُو عَبِدَ نَلُمْ يَكُفُرُ حَتَى عَانِيهُ فَعَلَيْهِ الْصَوْمُ لَا يَجِزُنُّهُ غَيْرُهُ ﴾

ظاهر هذا أن الاعتبار فى السكفارات بحالة الحنث ، لأنه وقت الوجوب وهو حينئذ عبد ، فوجب هليه الصوم فلا بجزئه غير ما وجب عليه ، وقال القاضى ، هذا فيه نظر ، فإن المنصوص أنه يسكفر كفارة عبد ، لأنه إنما يكفر بما وجب عليه يوم حنث ، ومعناه أنه لا يلزمه التسكفير بالمال ، فإن كفر به أجزأه ، وهذا منصوص عن الشافعى . ومن أصحابه من قال يقول الخرق ، وليس على الخرق حجة من كلام أحمد ، بل هو حجة له ، لفوله إنما يكفر ما وجب عليه ، وإنما للحصر ، تثبت المذكور وتنفى ما عداه ، ولم يجب عليه إلا الصوم ، فلا يكفر بغيره .

ووجه ذلك : أنه حكم تعلق بالمبد فى رقه ، فلم يتغير بحريته كالحد ، وهذا على القول الذى لم يجز فيه للمعبد التكفير بالدل بإذن سيده ، فأما على القول الآخر فله التكفير همهنا بطريق الأولى ، لأنه إذا جاز له فى حال رقه الله فنى حال حريته أولى ، وإنما احتاج إلى إذن سيده فى حال رقه لأن المال لسهده ، أو لتماق حته يماله ، وبد الحرية قد : له ذاك ، ولا حاجة إلى إذنه ، وإن قلنا التكاير بأغلظ الأحرال لم

يكن له التكفير بغير المال إن كان موسراً ، وإن حاف عبد وحنث وهو حر فحكه حكم الأحرار ، لأن الكفارة لا تجب قبل الحنث ، فما وجبت إلا وهو حر .

ومن نصفه حر فح.كمه فى النسكفير حكم الحر الكامل ، فإذا ملك بيجُزُ ثِهِ الحرِّ مَالاً 'يكفَرُ به لم بجز له الصيام ، وله النسكفير بأحد الأمور الثلاثة ، وظاهر مذهب الشافعي : أن له التنكفير بالإطعام والسكسوة دوث الإعتاق ، لأنه لا يثيت له الولاء ، ومنهم من قال لا يجزئه إلا الصيام ، لأنه منقوص بالرق أشبه القن .

ولنا : قول الله تمالى : «فَمَنْ كُمْ بَحِرْ فَصِيَامُ ثَلاَ ثَهَ أَيَّامٍ » (١) وهذا واجد ، لأنه يملك ملكا تاماً فأشبه الحر الكامل ، ولا نسلم أنه لا يثبت له الولاء ، ثم إن امتناع بمن أحكامه لا يمنم صحته كمتق للسلم رقيقه الكافر .

قال ﴿ ويـكفر بالصوم من لم يفضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته مقدار ما يكفر به ﴾

وجلة ذلك : أن كفارة اليمين تجمع تخييراً وترتيباً فيتخير بين الخصال الثلاث ، فإن لم يجدها انتقل إلى صيام ثلاثة أيام ، وينتبر ألا يجد فاضلا من قوته وقوث عياله يوه ولياته قدراً يكفر به ، وهذا قول إسحاق . ونحوه قال أبو عبيد ، وابن المنسذر . وقال الشافعي : من جاز له الأخذ من الزكاة لحاجته وفقره أجزأه الصيام ، لأنه فقير ، ولأن النخمي قال إذا كان مالكا المشرين درهما فله الصيام . وقال عطاء الخراساني : لا يصوم من فلك عشرين درهما ، وابن يملك دونها الصيام . وقال سميدبن جبير : إذا لم يملك الإنمازة دراهم كفر بها ، وقال الحسن : درهمين ، وهذان القولان نحو قولنا .

ووجه ذلك: أن الله تمالى اشترط للصيام ألا يجد ، بقوله تمالى : (فَمَنْ كُمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيامٍ)(٢) ومن وجد ما يكذر به فاضلا عن قوته وقوت عياله فهو واجد ، فيلزمه التـكفير بالمال لظاهر الآية ، ولأنه حق لا يزيد بزيادة المال ، فاعتبر فيه الفاضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كصدقة الفطر .

فلو ملك ما يكفر به وعليه دين مثله وهو مطالب به فلاكفارة عليه ، لأنه حق لآدمي والكفارة حق

⁽١ ، ٢) سورة المائدة آية ٨٩

لله تمالى ، فإذا كان مطالباً بالدين وجب تقديمه كزكاة الفطر ، فإن لم يكن مطالباً بالدين فـكلام أحمد يقتضي روايتين .

إحداها : تجب السكفارة ، لأنه لا يمتبر فيها قدر من للال ، فلم يسقط بالدين كزكاة الفطر .

والثانية: لا تجب ، لأنها حق لله تعالى يجب في المساس ، فأسقطها الدين كز كان المال ، وهذا أصبح ، لأن لأن حق الآدى أولى بالتقديم لشجه وحاجته إليه ، وفيه نفع للفريم وتفريغ ذمة المدين ، وحق الله تعالى مبنى على المسامحة لسكرمه وغناه ، ولأن السكمارة بالمال لهسا بدل ، ودين الآدى لا بدل له ويفارق صدقة الفطر لسكونها أجريت مجرى الدفقة ، ولهذا يتحملها الإبسان من غيره كالزوج من اسهأته وعائلته ورقيقه ، ولا بدل لما مخلاف السكفارة .

٨٠٦٣ (نم___ل)

فإن كان له مال غائب أو دين يرجو وقاءه لم يكفر بالصيام ، وهذا قول الشافعي ، وقال أبو حنيفة بجرئه الصيام ، لأنه غير واجد ، فأجزأه الصيام عملا بقوله تعالى : (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام) وقياساً على المعسر ، والدليل على أنه غير واجد أن المتمتع لو عدم الهدى في موضعه انتقل إلى الصيام ، ولو عدم الما في موضعه انتقل إلى التيمم ، ولو عدم المظاهر المال في موضعه انتقل إلى الصيام ، والانتقال في هذه المواضع مشروط بعدم الوجدان ، ولأنه غير متمكن من التسكفير بالمال أشبه هذه الأصول .

ولغا : أنه حق مرايجب على وجه الطّهرة ، فلم تمنع الغيبة وجوبه كالزكاة ، ولأنه غير مؤقت ، ولاضرر في تأخيره ، فلم يسقط بغيبته كالزكاة . وفارق الهدى ، فإن له وقتاً يفوت بالتأخير ، والتيمم يفضى تأخيره إلى فو ات الملاة ، وتأخير كفارة الفلهار يفضى إلى ترك الوط ، وفيه ضرر بخلاف مسألتنا ، ولا نسلم عدم التحكن ، ولهذا صح بيع الفائب مع أن التحكن من التسليم شرط .

37·N

قال ﴿ وَمِن لَهُ دَارُ لَاغْنَى لَهُ عَنْ سَكَنَاهَا ، أو دَابَة يَحْتَاجِ إِلَى رَكُوبِهَا ، أو خَادَم يُحْتَاج إِلَى خَدَمَتِه ، أَجِزَأُهُ الصّيَامُ فَى السّكَفَارَة ﴾

و هلته : أن الحكفارة إنما تجب فيا يفضل عن حاجته الأصلية ، والسكنى من الحواثيج الأصلية ، وكذلك وكذلك الدابة التى يحتاج إلى ركوبها ، لسكونه لا يطيق المشى فيا يحتاج إليه ، أو لم تجرعادته به ، وكذلك الخادم الذى يحتاج إلى خدمته لسكونه ممن لا يخدم نفسه لمرض أو كبر ، أو لم تجرعادته به ، وهذه الثلاثة من الحواثيج الأصلية لا تمنع التسكفير بالصيام ، ولا الزكاة من الأخذ والسكفارة (١) .

⁽١) فى ١٨ : ولا الركاة والـكفارة من الأخذ . وهو أوضع .

وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ومالك : من ملك رقبـــة تجزىء في الــكفارة لا يجزئه الصيام ، وإن كان محتاجا إليها لخدمته ، لأنه واجد لرقبة بمتقها فيلزمه لفوله تعالى : « أو ْ تَحْر يرُ رَ قَبَة ۖ فَأَن ْ لَمُ يَجِدْ فَصِيَامُ كَلاَ ثَةِ آيَامٍ ﴾ (أ) فاشترط للصيام أن لا يجدها .

ولنا: أنها مستفرقة لحاجته الأصلية ، فلم تمنع جواز الإنتقال كالمسكن والمركوب والطمام الذى هو محتاج إليه، وما ذكروه يبطل بالطمام المحتاج إليه. وبما إذا وجدد الماء وهو محتاج إليه للمطش ، فإنه لا يمنع الانتقال إلى التيمم، ولأن وجدان ثمن الرقبة كوجدانها، ولهذا لم يجز لمن وجد ثمنها الانتقال إلى الصيام، ومع هذا لو وجد ثمنها الذى يحتاج إليه الممهنمه الانتقال كذا ههنا .

إذا ثبت هذا : فإنه إن كان في شيء من ذلك فضل عن حاجته مثل من له دار كبيرة تساوى أكثر من دار مثله ، ودابة فوق دابة مثله ، وخادم فوق خادم مثله يمكن أن يحصل به قدر ما يحتاج إليه ، وتفضل فضلة يكفر بها ، فإنه يباع منه الفاضل عن كفايته ، أو بباع الجيم وببتاع له قدر ما يحتاج إليه ، ويكفر بالباق ، وإن تعذر بيمه أو أمكن البيم ولم يمكن شراء ما يحتاج إليه ترك ذلك وكان له الانتقال إلى الصيام لأنه تعذر الجمع بين القيام يحاجته والتكفير بالمال ، فأشبه ما لو لم يكن فيه فضل .

٨٠٦٥ (نصــل)

ومن له عقار يحتاج إلى أجرته أو ننه وحو نجه لأصاية ، أو بضاءة مختل رميما الحمتاج إليه بالتكفير منها ، أو سائمة يحتاج إلى نمائها حاجة أصلية ، أو أثاث يحتاج إليه وأشباه هــذا ، فله التــكفير بالصيام ، لأن ذلك مستفرق لحاجته الأصلية فأشبه المعدم .

۲۲۰۸ **﴿ ــــــ**أة ﴾

قال ﴿ وَبُجِزْتُه إِنْ أَطْعُمْ خُسَّةً مُسَاكِينَ وَكُسَا خُسَّةً ﴾

وجماته: أنه إذا أطمم بمض المساكين وكسا الباقين بحيث يستوفى المددأجزأه فى قول إمامنا والثورى وأصحاب الرأى . وقال الشافمى : لا يجزئه لقول الله تمالى « فسكفارته إطْمَامُ عَشَرَةٍ مَسَاكِينَ مِنْ أُوسَطِ مَا تُطْمِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كَدُوتُهُم * (٢) فوجه الدلالة من وجهن .

أحدهما : أنه جمل الـكفارة أحد هذه الخصال الثلاثة ، ولم يأت بواحد منها .

الثانى: أن اقتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التفسكير فيها ، وما ذكرتموه خصلة رابعة ، ولأنه نوع من التكفير فلم بجزئه تبعيضه كالعتق ، ولأنه لفق الكفارة من نوعين فأشبه مالو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أوكداهم .

(١و٢) للائد. آية ٨٩

ولنا: أنه أخرج من المنصوص عليه بعده العدد الواجب فأجزأ كا لو أخرجه من جنس واحد ، ولأن كل واحد من النوعين يقوم مقام صاحبه في جميع العدد ، فقام مقامه في بعضه كالـكفارتين ، وكالتيمم لما قام مقام الماء في البدن كله في الجرابة جاز في بعضه في طهارة الحرث فيها إذا كان بعض بدنه صحيحاً وبعضه جريحاً ، وفيا إذا وجد من الماء ما يكفي بعض بدنه ، ولأن معنى الطعام والـكسوة متقارب ، إذ القصد منهما سد الخلة ، ودفع الحاجة ، وقد استويا في العدد واعتبار المسكنة في المدفوع إليه وتنوعهما من حيث كونهما في الإطعام سداً لجوعه ، وفي السكسوة ستراً لمورته (١) لا يمنع الإجزاء في الـكفارة الملفقة منهما كالوكان أحد الفقيرين محتاجا إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء ، ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم كالوكان أحد الفقيرين محتاجا إلى ستر عورته والآخر إلى الاستدفاء ، ولأنه قد خرج عن عهدة الذين أطعمهم بالإطعام ، فيخرج عن عهدة الذين كساهم بالـكسوة ، بدليل أنه لا يلزمه بالإنفاق أكثر من إطعام من بقي ولاكسوة أكثر ممن بقى ، وإذا خرج عن عهدة عشرة مساكين وجب أن يجزئه كا لو اتفق النوع .

وأما الآية فإنها تدل بمعناها على ما ذكرناه ، فإنها دات على أنه مخير فى كل فقير بين أت يطعمه أو يكسوه ، وهذا يقتضى ماذكرناه ، ويصيركا بخير فى الصيد الحرمى بين أن يفديه بالنظير أو يقوم النظير بدراهم فيشترى بها طعاماً يتصدق به ، أو يصوم عن كل مد" يوماً ، فلو صام عن بعض الأمداد وأطعم بعضاً أجزأ ، كذلك همنا ، وكذلك الدية لما كان مخيراً بين إخراج ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم لو أعطى البعض ذهباً والبعض دراهم جاز . وفارق ما إذا أعتق نصف عبد وأطعم خسة أوكساهم ، لأن تنصيف العتق بخل بالآخر لما سنذكره بعد هذا .

۸۰۹۷ (نمــل)

و إن أطعم السكين بعض الطعام وكساه بعض السكسوة لم يجزئه ، لأنه ما أطعمه الطعام الواجب له ، ولا كساه السكسوة الواجبة ، فصار كمن لم يطعمه شيئًا ولم يكسه ، و إن أطعم بعض المساكين مرًا وبعضهم تمرًا أو من جنس آخر أجزأ ، وقال الشافعي : لا يجزئه .

ولنا قوله تعالى « فَــكَفَارَتُهُ إِطْمَامُ عَشَرةٍ مَسَاكِينَ » (٢)، وقد أطعمهم من جنس ما بجب عايه ، ولأنه لوكسا بعض المساكين قطناً و بعضهم كـتاناً جاز مع اختلاف النوع كـذلك الإطعام .

قال ﴿ وَإِن أَعْتَى نَصْنَى عَبْدُينِ أَوْ نَصْنَى أَمْتَينَ أَوْ نَصْنَى عَبْدُ وَأَمَّةَ أَجْزَأُ عَنْهُ ﴾

قال الشريف أبو جمفر : هذا قول أكثرهم ، يمنى أكثر الفقهاء وقال أبو بكر بن جمفر : لايجزى. لأن المقصود من العتق تكميل الأحكام ، ولا يحصل من إعتاق نصفين ، واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة

⁽۱) فى الطبوعة : ستر العورة . ومافى ١٨ و ٣٩ أوضح (٢) سوره المائدة آية ٨٩ (١) المنفى -- ناسم (م ٢١ – المنفى -- ناسم)

أوجه فمنهم من قال كقول الخرق ، ومنهم من قال كقول أبي بكر ، ومنهم من قال : إن كان نصف الرقبق حراً أجزأ ، لأنه لا يحصل تكميل الأحكام ، وإن كان رقيقاً لم يجز ، لأنه لا يحصل .

ولنا: أن الأشقاص كالأشخاص فيا لا يمنع منه العيب اليسير . دايله الزكاة ، ونعنى به إذا كان له نصف تمانين شاة مشاعاً وجبت الزكاة ، كالو ملك أربعين منفردة ، وكالهدايا والضحابا إذا اشتركوا فيها والأولى أنه لا يجزى ، إعتاق نصفين إذا لم بكن الباق بينهما حراً ، لأن إطلاق الرقبة إنما بنصرف إلى إعتاق السكاملة ، ولا يحصل من الشقصين ما يحصل من ارقبة الدكاملة من تكيل الأحكام وتخليص الآدمى من ضرر الرق ونقصه ، فلا يثبت بهمن الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة ، وبمتنع قياس الشنصين على الرقبة الدكاملة ، ولهذا لو أسم إنساناً بشراء رقبة أو بيمها أو بإهداء حيوان أو بالصدقة به لم يكن له أن بشقصه كذا همنا .

١٢٠٨ ﴿ ـــــانة ﴾

قال ﴿ وَإِنْ أَعَنَّىٰ نَصَفَ عَبِدُ وَأَطْهُمْ خَسَّةً مَسَاكِينَ أَوْ كَسَاهُمْ لَمْ يَجِزَّتُهُ ﴾

لا نعلم في هذا خلافا . وذلك لأن مقصودها مختلف متباين ، إذ كان القصد من المتق تسكيل الأحكام وتخليص المعتق من الرق ، والقصد من الإطعام والسكسوة سد الحلة ، وإبقاء النفس بدفع المجاعة في الطعام ، وستر العورة ورفع ضرر الحر والبرد في السكسوة ، فلتقارب معناهما وأتحاد مصرفهما جريا مجرى الجنس الواحد ، فسكات السكفارة من أحدها بالآخر ، ولذلك سوى بين عددهما ، ولتباعد مقصد العتق منهما واختلاف مصرفهما ومباينتهما له لم بجريا مجرى الجنس الواحد ، فلم يكل به واحد منهما ، ولذلك خااف عدده عددهما .

(نصــل)

وولو أطم بعض المساكين أو كساهم أو أعتى نصف عبد ولم يكن له ما يتم به الكفارة فصام عن الباقى لم يجزئه ، ولأنه بدل فى السكفارة فسلم تسكل به كسائر الأبدال مع مبدلاتها ، ولأن الصوم من الطمام والسكسوة أبعد من المتق ، فإذا لم يجز تكميل أحد نوعى المبدل من الآخر فتكيله بالبدل أولى . فإن قيل : يبطل لهذا بالفسل والوضوء مع النيم . قلنا التيم لا يأتى ببعضه بدلا عن بعض الطهارة ، وإعسا يأتى به بكاله ، وهمها لو أتى بالصيام جميمه أجزأه .

۱۷۰۸ ﴿ مَسَأَلَةً ﴾

قال ﴿ ومن دخــل في الصوم تم أيسر لم يكن عليه الخروج من الصوم إلى المتن أو الإطمام إلا أن يشاء ﴾

في هذه الماألة فصلان:

أنه إذا شرع فى الصوم ثم قدر على المتق أو الإطمام أو الـكسوة لم يلزمه ارجوع إليها . وروى دلا ث عن الحسن ، وقتادة . وبه قال مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وروى عن النخمى والحسكم : أنه يلزمه الرجوع إلى أحدها ، وبه قال الثورى ، وأصحاب الرأى . لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل ، فلزمه الرجوع كالمتيمم إذا قدر على الماء قبل إتمام صلانه .

ولنا: أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فسلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه ، كما لو شرع المتمتع الهاجز عن الهدى في صوم السبعة الأيام فإنه لا يخرج بلا خلاف .

والدليل على أن البدل لا يبطل: أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته انفاظ. وفارق التيمم ، فإنه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه ، ولأن الرجوع إلى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره ، والسكفارة يشق الجمع فيها بين خصاتين ، وإبجاب الرجوع يفضى إلى ذلك ، فإن قيل : ينتقض دليلكم بما إذا شرع الممتع في صوم الثلاثة . قلنا : إذا قدر على الهدى في صوم الثلاثة تبينا أنه ليس بعادم له في وقته لأن وقت المسدى يوم النحر بخلاف مسألتنا .

أنه إن أحب الانتقال إلى الأعلى اله ذلك في قول أكثرهم ، ولا نصلم خلافاً إلا في العبد إذا حنث ثم عتق .

وقال أبو الخطاب: لا يجوز الانتقال في مسألتنا ، محتجاً بقول الخرقي إذا حنث وهو عبد فلم يكفر حتى عتق . قال : وهو ظاهر كلام أحمد ، القوله في العبد : إنما يكفر ما وجب عليه .

ولنا أن الدتق والإطمام الأصل، فأجزأه التكفير به كما لو تكلف الفقير فاستدان وأعتق، وأما العبد إذا عتق فيحتمل أنه يجوزله الانتقال كمسألتنا، ويحمل كلام أحمد على أنه لا يلزمه الانتقال ويحتمل أنه يفرق بينه وبين الحر، من حيثأن الحركان يجزئه التسكفير بالمال لو تسكلفه، والعبد لم يكن يجزئه إلا الصيام على رواية.

ولو وجبت المكفارة على موسر فأعسر لم يجزئه الصيام . وبهسذا قال الشافعى ، وقال أبو ثور ، وأصحاب الرأى : يجزئه ، لأن عاجز عن المبدل ، فجاز له العدول إلى البدل كا لو و جبت عليه الصلاة و معه ماء فاندفق قبل الوضوءبه .

ولنا أن الإطمام وجب عليه في الكافارة ، فسلم يسقط بالمجز عنه كالإطمام في كفارة الظهار . وفارق الوضوء ، لأن الصلاة واجبة ، ولا بد من أدائها ، فاحتيج إلى الطهارة لها في وقتها بخلاف الـكفارة .

٥٧٠٧ (فصــل)

والمحفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة والمسلم والكافر سواه ، لأن الله تمالى ذكر الكفارة المفظ عام في جميع المخاطبين ، فدخل الكل في عمومه ، إلا أن الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام ، لأنه عبادة ، وليس هو من أهلها ، ولا بالإعتاق ، لأن من شرطه الإيمان في الرقبة ، ولا يجوز لكافر شراء مسلم إلا أن يتفق إسلامه في يديه ، أو يرث مسلماً فيمتقه فيصح إعتاقه ، وإن لم يتفق ذلك فتكفيره بالإطمام أو المحسوة ، فإذا كفر به ثم أسلم لم يلزمه إعادة التكفير ، وإن أسلم قبل التكفير كفر عا بجب عليه في نلك الحالمين إعتاق أو إطعام أو كسوة أو صيام ، ويحتمل على قول الخرق ألا يجزئه الصيام ، لأنه إنما يكفر عا جب عليه .

باب جامع الأيمان

٨٠٧٦ ﴿ مُسَأَلَةً ﴾

قال أبو القاسم رحمه الله تعالى : ﴿ وَيُرْجِعُ فَى الْأَيَّانِ إِلَى النَّبِيَّةِ ﴾

وجملة ذلك أن مبنى الهين على نية الحائف، فإذا نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه إليه، سواء كان ما نواه موافقاً لظاهر الافظ موضوعه الأصلى . مثل أن ينوى باللفظ المام العموم ، وبالمطلق الإطلاق ، وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها والمخالف يتنوع أنواعاً .

أحدها: أن ينوى بالمام الخاص ، مثل أن يحلف لا يأكل لحماً ولا فاكهة ، ويريد لحماً بمينه ، وفاكهة بمينها . ومنها: أن يحلف على فعل شيء أو ثر نه مطلقاً ، وينوى فعله أو تركه في وقت بمينه . مثل أن يحاف لا أتندى ، يمنى اليوم . أو لا كان ، يمنى الساعة . ومنها أن ينوى بيمينه غيير ما يفهمه السامع منه كا ذكرنا في المعاريض في مسألة إذا تأول في يمينه فله تأويله ، ومنها: أن يريد بالخاص العام ، مثل أن يحلف لا شربت لفلان الماء من العطش ، ينوى قطع كل ماله فيه منه أو لا يأوى مع امرأته في دار ، يربد جفاءها بترك اجتماعها معه في جميع الدور . أو حلف لا يلبس ثوباً من غزلها ، يربد قطع مِنتها به . فيتماق يمينه بالانتفاع به أو بتمنه مما لها فيه منة عليه .

وبهذا قال مالك . وقال أبو حنيفة ، والشافعى : لا عبرة بالنية والسبب فيما يخالف لفظه ، لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين ، واليمين لفظه ، فلو أحنثناه على ما سواه لأحنثناه على مانوى لا على ما حلف ، ولأن النية بمجردها لا تنعقد بها اليمين فـكذلك لا يحنث بمخالفتها .

وانما أنه نوى بكلامه ما يحتمله ويسوغ فى اللغة التعبير به عنه ، فينصرف يمينه إليه كالمعاريض. وبيان احتمال اللفظ أنه يسوغ فى كلام العرب التعبير بالخاص عن العام : قال الله تعالى (() (مَا يَعْلَمُونَ مِنْ قِطْمِيرُ () وَلَا يُظْلَمُونَ فَتِيلًا (مَا يَعْلمِلُونَ مِنْ قَطْمِيرُ () والقطمير : لفافة النواة ، وَظَمِيرُ () والقطمير : لفافة النواة ، والفتيل: مافى شقها ، والنقير : النقرة التي في ظهرها ، ولم يرد ذلك بعينه ، بل نفى كل شيء . وقال الخطيئة (٥) يهجو بنى العجلان :

• ولا يظلمون الناس حبـة خردل *

(١) في المخطوطة ١٨ : قول الله تعالى . (٢) سورة فاطر آية ١٣ (٣) سورة النساء آية ٤٩

(٤) فى نسخ المفنى (وإذا) والصواب (فإذا) بالعاء لا بالواوكما فى سورة النساء الآية ٤٩ (ف)

(ه) البيت ليس للحطيئة وإنما هو للنجاشي قيس بن عمرو وله قصة فقد استعدى تم بن أبي بن مقبل حمر بن الحطاب على النجاشي فقال : يا أمير المؤمنين ، هجاني فأعدني عليه قال : يا مجاني ما قلت ؟ قال : يا أمير المؤمنين ، فلت مالا أرى أن على فيه إثما قلت :

قبيلسته لا يغدرون بدمسة ولايظامون الناس حية خردل

فقال عمر : ليتني من هؤلاء .

قال تمم : فإنه قال :

ولا يردون الماء إلا عشية إذا صدر الوراد عن كل منهل

فقال عمر : ذلك أصنى للماء وأفل للزحام . ـ

قال تمم فإنه قال :

تعاف الكلاب الضاريات لحومهم وتأكل من كعب بن عوف ونهشل فقال عمر : كني ضياعا من تأكل الكلاب لحه .

قال تمم فإنه قال :

قال تمم فإنه قال:

إذا الله عادى أهــل اؤم وذمة فعادى بنى عجلان رهط ابن مقبل مقال عمر : دعا عليــكم ولعله لا يجاب فإن الله لا يعادى مـــلما فقال تمم فإنه قال :

=

ولم يرد الحية بعينها ، إنما أراد لا يظلمونهم شيئاً . وقد يذكر العام ويراد به الخاص كقوله نمالى : (أَلَّذِينَ قَالَ لَمْمُ النَّاسُ) (1) يعنى : رجلا (1) واحداً : (إن الناسَ قَدْ جَمَعُوا أَسَمُ) ، يعنى أبا (1) سفيان وقال تمالى : (تُدَمَّرُ كُلُّ شَيْء) (3) ، ولم يرد السماء والأرض ، ولا مساكنهم ، وإذا احتمله اللفظ وجب صرف النمين إليه ، اقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما لامريء (6) ما نوى » ، ولأن كلام الشارع يحمل على مراده ، إذا ثبت ذلك بالدليل فكذلك كلام غيره ، وقولهم : إن الحنث مخالفة ما عقد عليه النمين على ما نواه وافظه مصروف إليه وايست هذه عليه النمين على ما نواه وافظه مصروف إليه وايست هذه نية مجردة بل لفظ منوى به ما محتمله .

ومن شرط انصراف اللفظ إلى ما نواه احتمال اللفظ له ، فإن نوى مالا يحتمله اللفظ مثــل أن يحلف لا يأ كل خبراً يعنى به لا يدخل بيتاً ، فإن يمينه لا تنصرف إلى المنوى ، لأنها نية مجردة لا يحتملها اللفظ فأشبه مالونوى ذلك بنير يمين

قال ﴿ فَإِن لَمْ يَنُو شَيْئًا رَجِعَ إِلَى سَبِّبِ النَّبِينُ وَمَا هَيْجُمًّا ﴾

وجملته: أنه إذا عدمت النية نظرنا في سبب الهمين وما أثارها ، لدلالته على النية فإذا حلف لا يأوى معاصماً ته في هذه الدار نظرنا، فإن كان سبب بمينه فيظاً من جهة الدار، الضرر لحقه منها، أو منة عليه مهاا ختصت يمينه بهاو إن كان لفيظ لحقه من المرأة يقتضى جفاءها، ولا أثر للدار فيه، تملق ذلك بإبوا ثه معها في كل دار، وكذلك إذا حلف لا يلبس ثوباً من غزلها ، فإن كان سببه المنة عليه منها فسكيفا انتفع به أو بشمنه حنث

انظرخزانة الأدب ج ١ ص ٢١٥ وزهر الآداب ج١ص٥٥ الممدة ج ١ ص ٥٥ ومجالس مملب ج ٢ص٣٣ والإصابة ج ١ ص ١٨٨ وفي هذه نجد صدر البيت الأول (قبيلة) تصغير قبيلة أى بضم القاف وفتح الباء وتشديد الياء المسكمورة (ف) (١) سوره آل عمران آية ١٧٣ (٢) واسم هذا الرجل (ندم بن مسعود الأشجمى) كما قال مجاهد ومقاتل وعكرمة والسكلى فاللفظ عام ومعناه خاص كما في تفسير الفرطي ج ٤ ص ٢٧٨ (ف) كما قال مجاهد ومقاتل وعكرمة والسكلى فاخشوهم) يعنى بالناص هنا أبا سفيان وأصحابه كما قال البيضاوى ص ٢٥٩ (ف) (٤) سورة الأحقاف آية ٢٥ (٥) أخرجه البخارى ومسلم عن عمر (ف)

اولئك أولاد الهجين وأسرة الله بم ورهط الماجز المتذلل عمر : أما هذا فلا أعذرك عليه فجيسه وضربه .

وإن كان سبب يمينه خشونة غزلها ورداءته لم يتمد بيمينه لبسه والخلاف في هده المسألة كالخلاف في التي قبلها ، قد دللنا على تعلق اليمين بما نواه ، والسبب دليل على النية ، فيتعلق اليمين به ، وقد ثبت أن كلام المشارع إذا كان خاصاً في شيء لسبب عام تعدى إلى ما يوجد فيسه السبب ، كم تنصيصه على تحريم المتفاضل في أعيان ستة أثبت الحسكم في كل ما يوجد فيه معناها ، كذلك في كلام الآدمي مثله ، فأما إن كان اللفط عاماً والسبب خاصاً مثل من دعيه إلى غذاء فحلف لا يتفذى أو حلف لا يقعد ، فإن كانت له فيسة فيسينه على ما نوى ، وإن لم تسكن له نية فسكلام أحمد يقتضى روابتين .

إحداهما: أن اليمين محمولة على العموم ، لأن أحمد سئل عن رجل حلف لا يدخل بلداً لظم رآه فيه فزال الظلم ، فقال النذر (١) يوفى به ، يمنى لا يدخله : ووجه ذلك أن لفظ الشارع إذا كان عاماً لسبب خاص وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب ، وكذلك يمين الحالف ، وذكر القاضى فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بإذنه ، فمتق العبد وطاق الزوجة وخرجا بغير إذنه لا يحنث لأن قرينة الحال تنقل حكم المحلام إلى نفسها ، وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما ، فكا نه قال : مادمها في ملسكي ، ولأن السبب بدل على النية في الخصوص ، كذلالته عليها في العموم . ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به ، فكذلك إذا وجد ما يدل عليها ، ولو حلف لما مل لا يخرج إلا بإذنه فعزل أو حلف أن لا يرى منكراً إلا رفعه إلى فلان القاضى فمزل ، فنيه وجهان بناء على ما تقدم .

أحدهما لا تنجل اليمين بعزله . قال القاضى : هذا قياس المذهب ، لأن اليمين إذا تعلقت بعين ِ موصوفة تعلقت بالعين وإن تغيرت الصفة ، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي

والوجه الآخر : تنحل اليمين بعزله ، وهو مذهب أبى حنيفة ، لأنه لا يقال رفعه إليه إلا فى حال ولايته فعلى هذا إن رأى المنسكر فى ولايته فأمكنه رفعه فلم يرفعه إليه حتى عزل لم يبر برفعه إليه حال كونه ممزولا وهل محنث بفعله؟فيه وجهان

أحدهما : يحنث ، لأنه قد فات رفعه إليه فأشبه مالو مات .

والثانى : لا يحنث، لأنه لم يتحقق فواته لاحمال أن بلى فيرفعه إليه ، محلاف ما إذا مات ، فإنه يحنث لأنه قد تحقق فواته ، وإذا مات قبل إمكان رفعه إليه حنث أيضًا ، لأنه قد فات . فأشبه مالو حلف ليضربن

⁽۱) هكذا فى النسخ (والنذر) يراد به الحلف فقد قال صلى الله عليه وسلم (النذر) يمين وكفارته كفارة يمين أخرجه الطبرائى عن عقبة بن عامر (ف)

عبده فى غد فمات العبد اليوم ، ويحتمل ألا يحنث ، لأنه لم يتمكن من فعل الححاوف عليه فأشبه المـكره ، ِ وإن قلنا : لا تنحل يمينه يمزله فرفعه إليه بعد عزله بر بذلك .

فإن اختلف السبب والنية ، مثل : أن امتنت عليه امرأته بفزلها فحلف أنه لا يلبس ثوباً من غزلها ، ينوى اجتناب اللبس خاصة دون الانتفاع بثمنه وغيره قدمت النية على السبب وجهاً واحداً ، لأن النية وافقت مقتضى اللفظ و إن نوى بيمينه ثوباً واحداً فكذلك فى ظاهر كلام الخرق ، وقال القاضى . يقدم السبب ، لأن اللفظ ظاهر فى العموم ، والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه ، لأن السبب هو الامتنان ، وظاهر حاله قطع النية ، فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين (1) ، والأول أصح ، لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد ، فإذا خالف حقيقة القصد لم يعتبر فكان وجوده كعدمه ، فلم يبق إلا لفظه بعمومه ، والنية تخصه على ما بيناه فيا مضى .

٠٨٠٨ ﴿ مسيأة ﴾

قال ﴿ ولو حلف لا يسكن داراً هو سا كنها خرج من وقته : فإن تخلف عن الخروج من وقته حنث ﴾ وجملة ذلك : أن ساكن الدار إذ حلف لا يسكنها فتى أقام فيها بعد يمينه زمناً يمكنه فيه الخروج حنث ، لأن استدامة السكنى كابتدائها في وقوع اسم السكنى عليها ، ألا تراه يقول : سكنت هذه الدار شهراً ، كا يقول : لبست هذا الثوب شهراً ؟ وبهذا قال الشافعى ، وإن أقام لنقل رحله وقاشه لم يحنث ، لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال ، فيحتاج أن ينقل ذلك معه حتى يكون منتقلا . وحكى عن مالك أنه إن أقام دون اليوم والليلة لم يحنث ، لأن ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال فلم يحنث به ، وعن زفر أنه قال : يحنث وإن انتقل في الحال ، لأنه لا بد من أن يكون ساكناً عقيب يمينه ولو لحظة ، فيحنث بها . وليس بصحيح . فإن مالا يمكن الاحتراز منه لا يراد بالهين ، ولا يقع عليسه ، وأما إذا أقام زمناً بمكنه الا ينح عليه اسم السكنى فحنث به كوضع الاتفاق ، ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار فدخل إلى أول جزء منها حنث وإن كان قليلا ؟

وإن أقام لنقل متاعه وأهله لم يحنث، وبه قال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : يحنث.

ولنا : أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال على ما سنذكره . ولا يمكنه الثحرز من هذه الإقامة ، فلا

⁽١) على هامش المخطوطة ١٨ أى ظاهر اللفظ ، وظاهر السبب .

بقع اليمين عليها ، وعلى هذا إن خرج بنفسه وترك أهله وماله فى المسكن مع إمكان نقلهم عنه حنث .

وقال الشافمي : لايحنث إذا خرج بنية الانتقال ، لأنه إذا خرج بنية الانتقال فليس بساكن ، ولأنه يجوز أن يريد السكني وحده دون أهله وماله .

ولنا : أن السكنى تسكون بالأهل وللال ، ولهذا يقال: فلان ساكن بالبلد الفلانى وهو غائب عنه بنفسه ، وإذا نزل بلداً بأهله وماله يقال : سكنه ، ولو نزله بنفسه لايقال سكنه . وقولهم : إنه نوى السكنى بنفسه لايصح ، فإن من خرج إلى مكان ليبقل أهله ولم ينو السكنى بنفسه إفاشبه من خرج يشترى متاعاً ، وإن خرج عازماً على السكنى بنفسه منفرداً عن أهله الذى فى الدار لم يحنث ، ويدين فيا بينه وبين الله تعالى . ذكره القاضى .

وحكى عن مالك: أنه اعتبر نقل عياله دون ماله . والأولى إن شاء الله أنه إذا انتقل بأهله فسكن فى موضع آخر فإنه لا يحنث ، وإن بقى متاعه فى الدار ، لأن مسكنه حيث حل أهله به ، ونوى الإقامة به ، ولمذا لو حلف لا يسكن داراً لم يكن ساكناً لها فنزلها بأهله ناوياً للسكنى بها حنث . وقال القاضى : إن نقل إليها ما يتأثث به ويستعمله فى منزله فهو ساكن ، وإن سكنها بنفسه .

۸۰۸۲ (نصــل)

وإن أكره على المقام لم يحنث ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم : لا عنى (١) لأمتى عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ، وكذلك إن كان فى جوف الليل فى وقت لا يجد منزلا يتحول إليه ، أو يحول بينه وبين المنزل أبواب منلقة لا يمـكنه فتحها ، أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله ، فأقام فى طلب النقلة ، أو انتظاراً لزوال المانع منها ، أو خرج طالباً للنقلة فتمذرت عليه ، إما لسكونه لم يجد مسكناً يتحول إليه . لتمذر السكراء أو غيره ، أو لم يجد بها ثم ينتقل عليها ولا يمكنه النقلة بدونها ، فأقام ناوياً للنقلة متى قدر عليها لم يحنث وإن أقام أياماً وليالى ، لأن إقامته عن غير اختيار منه لمدم تمـكينه من النقلة ، فإنه إذا لم يجد مسكناً لا يمكنه ترك أهله وإلقاء متاعه فى الطريق ، فلم يحنث به كالمقيم للاكراه .

و إن أقام فى هذا الوقت غير ناو للنقلة حنث ، ويكون نقله لما يحتاج إلى نقله على ماجرت به العادة ، فلو كان ذا متاع كثير فنقله قليلا على العادة بحيث لا يترك النقل المعتاد لم يحنث و إن أقام أياماً ، ولا يلزمه جمع دواب البلد لنقله . ولا النقل بالليل ، ولا وقت الاستراحة عند التعب ، ولا أوقات الصلوات ، لأن

⁽١) ورد (إن الله نجاوز لأمتىعن الخطأ النع) أخرجه بن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراتي والحاكم في المستدرك عن ابن عباس وانظر تلخيص الحبير ج ٢ ص ٧٨١ (ف) .

⁽م ۲۲ — المغنى -- تاسم)

المادة لم تجر بالنقل فيها ، ولو ذهب رحله أو أودعه أو أعاره وخرج لم يحنث ، لأن يده زالت عن المتاع ، فإن تردد إلى الدار لنقل المتاع أو هائداً لمريض أو زائراً لصديق لم يحنث . وقال القاضى : إن دخلها ومن رأيه الجلوس عنده حنث و إلا فلا .

ولنا: أن هذا ليس بسكنى ، ولذلك لو حلف ليسكنن داراً لم يبر بالجلوس فيها ، لأنه على هذا الوجه لا يسمى ساكناً به بهذا العذر فلم يحنث به . كا لو لم ينو الجلوس . وإن كان له فى الدار امرأة أو عائلة فأرادهم على الخروج معه والانتقال عنها فأبوا ولم يمسكنه إخراجهم فخرج وتركهم لم يحنث ، لأن هذا مما لا يمسكنه فأشبه مالم يمسكنه نقله من رحله .

وإن حلف لايساكن فلاناً فالحسكم فى الاستدامة على ماذكرنا فى الحلف على السكنى ، وإن امتقل أحدهما وبقى الآخر لم يحنث لزوال المساكنة ، وإن سكنا فى دار واحدة وكل واحد فى بيت ذى باب وخَلَق رجع إلى نيته بيمينه أو إلى سببها ، وما دلت عليه قرائن أحواله فى المحلوف على المساكنة فيه ، فإن عدم ذلك كله حنث وهذا قول مالك .

وقال الشافعي: إن كانت الدار صغيرة فهما متساكنان ، لأن الصغيرة مسكن واحد ، وإن كانت كبيرة إلا أن أحدهما في البيت والآخر في الصُّفَّة ، أو كانا في صُفْتَين أو بيتين ليس على أحدهما غلق دون صاحبه فهما متساكنان ، و إن كانا في بيتين كل واحد منهما له غلق ، أو كانا في خان ، فليسا متساكنين ، لأن كل واحد منهما ينفرد بمسكنه دون الآخر ، فأشبها المتجاورين كل واحد منهما ينفرد بمسكنه .

ولنا: أنهما فى دار واحدة فكانا متساكنين كالصغيرة. وفارق المتجاورين فى الدارين ، فإنهما ليسا منساكنين ، ويمينه على نفى المساكنة لاعلى الحجاورة ، ولو كانا فى دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدها منها وقسهاها حجرتين . وفتحا لسكل واحدة منهما بابا وبينهما حاجز ثم سكن كل واحد منهما فى حجرة لم يحبث، لأنهما غيرمتساكنين ، وإن تشاغلا بيناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث . لأنهما نساكنا قبل انفراد إحدى الدارين من الأخرى . وهذا قول الشافىي . ولا نعلم فيه خلافاً .

فإن حلف: لاسا كنت فلاناً في هذه الدار: فقسهاها حجرتين ، وبنيا بينهما حائطاً ، وفتح كل واحد منهما لنفسه باباً ، ثم سكنا فيهما لم يحنث ، لما ذكرنا في التي قبلها . وهذا قول الشافعي ، وابن المهذر ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأى . وقال مالك : لا يمجبي ذلك ، ويحتمله قياس المذهب ، لـكونه عين الدار ، ولا ينحل

بتغيرها كالوحلف لا يدخلها فصارت نصاً . والأول أصح ، لأنه لم يساكنه فيها لـكوت المساكنة في الدار لا تحصل مع كونهما دارين ، وفارق الدخول ، فإنه دخلها متغيرة .

و إن حلف ليخرجن من هذه الدار اقتضت يمينه الخروج بنفده وأهله كما لو حلف لا يسكنها ، و إن حلف ليخرجن من هذه البلدة تناولت بمينه الخروج بنفسه ، لأن الدار يخرج منها صاحبها في اليوم مرات عادة ، فظاهر حاله أنه لم يرد الخروج الممتاد . و إنما أراد الخروج الذي هو النقلة ، والخروج من البلد بخلاف ذلك ، و إذا خرج الحالف فهل له العود فيه ؟ عن أحمد روايتان .

إحداها : لاشىء عايه فى العود ولايحنث به ، لأن يمينه على الخروج وقد خرج ، فأنحلت يمينه لفعل ماحلف عايه ، فلم يحنث فيما بعد

والثانية : يحنث بالمود ، لأن ظاهر حاله قصد هجران مأحلف على الرحيل منه ، ولا يحصل ذلك بالمود ، ويمكن حمل هذه الرواية على أن المحلوف عليه سبباً هيج يمينه أو دلت قرينة حاله على إرادته هجرانه ، أو نوى ذلك بيمينه ، فاقتضت بمينه دوام اجتنابها *، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بالمود ، لأن الهمين تحمل عند عدم ذلك على مقتضى اللفظ ، ومقتضاه همنا الخروج ، وقد فعله فأنحلت يمينه . وكذلك الحمكم إذا حلف على الرحيل من بلد لم يبر إلا بالرحيل بأهله .

قال ﴿ وَلُو حَلْفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا فَحَمْلُ فَأَدْخُلُهَا ۚ ءَ وَلَمْ يَمَكُنُهُ ٱلاَمْتِنَاعُ لَمْ يَحْنَثُ ﴾

نص عليه أحمد هذا في رواية أبى طالب وهو قول الشافعي، وأبى ثور، وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلاقا. وذلك لأن الفعل غير موجود منه ولا منسوب إليه ، وإن حمل بأمره فأدخلها حنث ، لأنه دخل مختاراً فأشبه مالو دخل راكباً ، وإن حمل بغير أصمه ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضاً ، لأنه دخلما غير مكره فأشبه ما لو حمل بأمره وقال أبو الخطاب : في الحنث وجهان .

أحدهما : لا يحنث ، لأنه لم يفعل الدخول ولم يأمر به ، فأشبه مالو لم يمكنه الامتناع ، ومتى دخل باختياره حنث ، سواء كان ماشياً أو راكباً أو محمولاً أو ألتى نفسه فى ماء فجره إليها أو سبح فيه فدخلم ، وسواء دخلما من بابها أو تسور حائطها أو دخل من طاقة فيها ، أو نقب حائطاً ودخل من ظهرها أو غير ذلك .

فإن أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنث في أحد الوجهين، وهو أحد قولي الشافعي،

وفى الآخر يحنث، وهو قول أصحاب الرأى ، ونحوه قول النخمى ، لأنه فعل ماحلف على تركه ودخلها . ولنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم : « عنى لأمتى (١) عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » . لأنه دخلها مكرهاً فأشبه مالو حمل مكرها .

وإن رقى فوق سطخها حنث ، وبهذا قال مالك ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأى ، وقال الشافعى . لا يحنث ، ولأصحابه فيا إذا كان السطح محجَّرا وجهان ، واحتجوا بأن السطح يقيها الحر والبرد وبحرزها فهو كميطانها .

ولنا: أن سطح الدار منها ، وحكمه حكمها سواء ، فحنث بدخوله كالمحجر ، أو كا لو دخل بين حيطانها . ودليل ذلك : أنه يصح الاعتكاف في سطح المسجد ، ويمنع الجنب من اللبث فيه ولو حلف ليخرجن من الدار فصعد سطحها لم يجنث ، ولأنه داخل في حدود الدار ، ومملوك لصاحبها لم يمنث ، ولأنه داخل في حدود الدار ، ومملوك لصاحبها ، ويملك بشرائها ، ويخرج من ملك صاحبها ببيمها ، والبائت عليه يقال بات في داره . وبهذا يفارق ما وراء حائطها ، فإن كان في اليمين قرينة لفظية أو حالية تقتضى اختصاص الإرادة بداخل الدار ، مثل أن يكون سطح الدار طريقا ، وسبب يمينه يقتضى ترك وصلة أهل الدار لم يحنث بالمرور على سطحها ، وكذلك إن نوى بيمينه باطن الدار تقيدت يمينه بما نواه ، لأنه ليس للمرء إلا ما نواه .

فإن تملق بفصن شجرة في الدار لم يحنث . وإن صعد حتى صار في مقابلة سطحها بين حيطانها حنث . وإن لم ينزل بين حيطانها احتمل أن يحنث ، لأنه في هوائها ، وهواؤعا ملك لصاحبها ، فأشبه مالو قام على سطحها . واحتمل أن لا يحنت ، لأنه لا يسمى داخلا ، ولا هو على شىء من أجزائها . وكذلك إن كانت الشجرة في غير الدار فتملق بفرع ماد على الدار في مقابلة سطحها . فإن قام على حائط الدار احتمل وجهين . أحدها : أنه يحنث ، وهوقول أبي ثور ، وأصحاب الرأى . لأنه داخل في حدها فأشبه القائم على سطحها والثانى : لا يحنث ، لأنه لا يسمى دخولا ، وإن قام في طاق الباب فكذلك . لأنه بمنزلة حائطها . وقال القاضى : إذا قام على العتبة لم يحنث ، لأن الباب إذا غلق حصل خارجاً منها ولا يسمى داخلا فيها .

و إن حلف ألا يضع قدمه فى الدار فدخلها و اكباً أو ماشياً منقولاً أو حافياً حنث ، كا لو حلف ألا يدخلها . وبهذا قال أصحاب الرأى . وقال أبو ثور : إن دخلها راكباً لم يحنث ، لأنه لم يضع قدمه فيها .

⁽١) سبق قريباً تخريجه (ف) ٠

ولنسا: أنه قد دخل الدار فحنث كما لو دخلها ماشياً . ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها ، فإن قدمه موضوعة على الدابة فيها . فأشبه ما لو دخلها مندملا . وعلى أن هذا فى العرف عبارة عن اجتنساب الدخول فتحمل اليمين عليه . فإن قيل : هذا مجاز لا يحمل اليمين عليه . قلنا : الحجاز إذا اشتهر صار من الأسماء العرفيسة ، فينصرف اللفظ بإطلاقه إليه كلفظ : الرواية ، والدابة ، وغبرها .

وإن حلف لا يدخل هذه الدار من بابها فدخلها من غير الباب لم يحدث ، لأن يميده لم تتناول غير الباب . وبتخرج أنه يحدث إذا أراد بيميده اجتناب الدار ، ولم يكن للباب سبب هيج يميده ، كما لو حلف لا يأوى مع زوجته في دار فآوى معها في غيرها . وإن حول بابها في مكان آخر فدخل فيه حدث ، لأنه دخلها من بابها . وهذا أحد الوجهين لأسحاب الشافعي ، وإن حلف لا دخلت من باب هذه الدار فكذلك ، وإن جمل لها باب آخر مع بقاء الأول فدخل منه حدث ، لأنه دخل من باب الدار . وإن كلم الباب و نُصب في دار أخرى و بق للمر حدث بدخوله ولم يحنث بالدخول من للوضع الذي نصب فيه الباب ، لأن الدخول في الممر لا من المصراع .

فإن حلف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له ، أو داراً يسكنها بأجرة أو عارية أو فصب حنث ، وبذلك قال أبو ثور ، وأصحاب الرأى . وقال الشافعي : لا يحنث إلا بدخول دار يملكها ، لأن الإضافة في الحقيقة إلى المالك ، بدايل أنه لو قال : هــــذه الدار لفلان كان مقراً له بملكها . ولو قال : أردت أنه بسكنها لم يقبسل .

ولنسا: أن الدار تضاف إلى ساكنها كإضافتها إلى مالكها، قال الله تعالى: « لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِكُنَّ » (الله بيوت أزواجهن التي يَسْكُنها، وقال تعالى: « وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ » (الله بيُوتِكُنَّ » (الله بيوت أزواجهن التي يَسْكُنها، وقال تعالى: « وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ » (الله بيوت الإضافة للاختصاص ، وكذلك يضاف الرجل إلى أخيه بالأخوة ، وإلى أبيه بالبنسوة ، وإلى ولده بالأبوة ، وإلى إمرأته بالزوجية ، وساكن الدار مختص بها ، فيكانت إضافتها إليه صحيحة ، وهي مستعملة في العرف ، فوجب أن يحنث بدخولها كالماوكة له . وقولهم : إن هذه الإضافة مجاز عمنوع ، بل هي حقيقة لما ذكرناه . ولو كانت مجازاً لسكنه مشهور ، فيتناوله اللفظ كا لو حلف لا شربت من راوية فلان فإنه يحنث بالشرب من مزادته ، وأما الإقرار فإنه لو قال : هذه دار زيد وفسر إقراره بسكناها احتمل أن نقول يقبل تفسيره .

⁽١) -ورة العالاق الآية الأولى " (٢) سورة الأحزاب آية ٣٣

و إن سلمنا فإن قرينة الإفرار تصرفه إلى الملك ، وكذلك لو حلف لا دخلت مسكن زيد حنث بدخوله الدار التي يسكنها . ولو قال : هذا المسكن لزيد كان مقراً له بهما . ولا خلاف في هذه المسألة وهي نظيرة مسألتنا .

ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان حنث ، وإن ركب دابة استمارها لم يحنث. فكره أبو الخطاب ، وكذاك لو ركب دابة غصبها فلان . وفارق مسألة الدار ، فإنه لم يحنث في الدار لدكونه استمارها وغصبها أو استمارها من لدكونه استمارها وغصبها أو استمارها من غير أن يسكنها لم تصح إضافتها إليه ، ولا يحنث الحالف ، فيدكمون كستمير الدابة وغاصبها سواء .

و إن حلف لا يدخل دار هذا العبد ، ولا يركب دابته ، ولا يابس ثوبه ، فدخل داراً جعلت برسمه ، أو ركب دابة جعلت برسمه ، أو لبس ثوباً جعل برسمه حنث . وعند الشافعي لا يحنث ، لأنه لا يملك شيئاً ، والإضافة تقتضى الملك ، وقد قدمنا السكلام معه في الفصل الذي قبل هذا . ويختص هذا الفصل بأن الملكية لا تمكن ههنا . ولا تصح الإضافة بمعناها فتمين حل الإضافة ههنا على إضافة الاختصاص دون الملك. وإن حلف لا يدخل دار زيد فدخل دار هبده حنث ، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ولا نعلم فيه خلافاً . لأن دار العبد ملك لسيده . وإن حلف لا يابس ثوب السيد ولا يركب دابته فابس ثوب عبده وركب دابته كأن دار العبد ملك لسيده ، وقال أبو حنيفة : لا يحنث ، لأن العبد بهما خص .

ولنا : أنهما مملوكان للسيد ، فتناولتهما يمين الحالف كالدار . وما ذكروه ببطلبالدار .

♦ ३1 ______

قال ﴿ ولو حلف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله أو رأسه أو شيئاً منه حنث ، ولو حلف أن يدخل لم يبر حتى يدخل بجميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلا بفعل جميعه . أما إذا حلف ليسدخلن أو يفعل شيئاً لم يبر إلى الم يبر إل

لا يختلف المذهب في شيء من ذلك ، ولانعلم بين أهل العلم فيه اختلافا ، لأن اليمين تناولت فعل الجميع ، كا لو أمره الله تعالى بفعل شيء لم يخرج من عهدة الأمر، إلا بفعل الجميع ، ولأن اليمين على فعل شيء إخبسار بفعله في المستقبل ، مؤكد بالقسم والخبر بفعل شيء يقتضى فعله كله . فأما إن حاف لا يدخل فأدخل بعضه ، ولا يفعل سيئة ففعل بعضه ففيه روايتان .

إحداها: لا يحنث ، وحكى عن مالك ، لأن اليمين يقتضى المنع من فعل المحلوف عليمه ، فاقتضت المنع من فعل شيء منه كالهبى ، فنظير الجالف على الدخول قوله تعالى: (وادْخُلُوا البّابَ سُجَدًاً) (1) [وقوله] (أَدْنُخُلُوا عَلَيْمِمُ البّابَ) (٢) فلا يكون المأمور ممتئلا إلا بدخول جاته ، ونظير الحاف على ترك الدخول قوله سبحانه : (٢) (لاتَدْخُلُوا بُيُونًا غَيْرَ بُيُو تِكُمْ) (1) .

وقوله (لاَنَدَّخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ)(٤) لايكون المهن ممتشالا إلا بترك الدخول كله . فلمذلك الحالف على ترك الدخول ، لا ببر إلا بتركه كله فمن أدخل بعضه لم يكن تاركا لما حلف عليه، فكان مخالفاً كالمنهى عن الدخول ،

ووجه الجمع بينهما أن الآمر والناهى بقصد الحل على فعل الشيء أو المنع منه ، والحالف بقصد بيمينه ذلك ، فكانا سواء . يحققه أن الآمر بالفعل أو الحالف عليه بقصد فعل الجميع ، فلا يكون ممتشلا ولا باراً إلا بترك الجميع ، إلا بفعله كله ، والناهى والمحالف على الترك يقصد ترك الجميع ، فلا يكون ممتشلا ولا باراً إلا بترك الجميع ، وفاعل البعض مافعل الجميع ولا ترك الجميع ، فلا يكون ممتشلا الله من ولا النهى ، ولا باراً بالحلف على الفعل ولا الترك .

والرواية الثانية: لايحنث إلا بأن يدخل كله ، قال أحمد في رواية صالح وحنبل فيمن حلف على اصرأنه لاتدخل بيت أخيها: لم تطلق حتى تدخل كلها ، ألا ترى أن عوف بن مالك قال: كلى أو بعضى ، لأن الكل لايكون بعضا البهض لايكون كلا . وهذا اختيار أبى المطالب ، ومذهب أبى حنيفة ، والشافعى وهكذا كل شيء حلف أن لايفه له ففهل بعضه لايحنث حتى يفهل (٥) كله ، لأن النبي صلى الله عليه وسلمكان يخرج رأسه إلى عائشة وهو (٢) معتكف فترجله وهي حائض ، والمعتكف ممنوع من الخروج من المسجد ، والحائض ممنوعة من اللبث فيه .

وروى عناانبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لأبي بن كمب : (٧) ﴿ إِنَّى لَا أَخْرَجُ مِنَ السَّجِدُ حَيَّ أَعَامُكُ

⁽١) سورة البقرة آية ٥٨ (٢) سورة المائدة آية ٢٣ (٣) سورة النور آية ٢٧ (٤) سورة الأحزاب آية ٥٣

⁽٥) فى المخطوطة ١٨ حتى يفعله (٣) عن عائشة أنها كانت ترجل النبي صلى الله عليه وسلم وهي حائض وهو معتكف فى المسجد وهي فى حجرتها يناولها رأسه وكان لايدخل البيت إلا لحاجة الإنسان إذا كان معتكف الخرجه الشيخان (ف)

سورة ، فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها ٥ ، ولأن يمينه تعلقت بالجميع فلم تنحل بالبعض كالإثبات . وهذا الخلاف في اليمين المطلقة ، فأما إن نوى الجميع أو البعض فيمينه على مانوى ، وكذلك إن اقترنت به قريئة تقتضى أحد الأمرين تعلقت يمينه به . فلو قال : والله لاشربت هذا النهر أو هذه البركة تعلقت يمينه ببعضه وجها واحدا ، لأن فعل الجميع ممتنع ، فلا ينصرف يمينه إليه . وكذلك لو قال : والله لا آكل الخبز ولا أشرب الماء وما أشبه مما على على اسم جنس ، أو علنه على اسم جمع كالمسلمين والمشركين والفقراء والمساكين ، فإنما يحنث بالبعض . وبهذا قال أو حنيفة ، وسلمه أصحاب الشافعي في اسم الجنس دين الجمع ، وإن عاقم على اسم جنس مضاف كاء النهر حنث أيضاً بفعل البعض إذا كان ما لا يمكن شربه كله ، وهو قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخر لا يحنث لأن لفظه يقتضى جميعه فلم يقعلق ببعضه قول أبي حنيفة وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، والآخر لا يحنث لأن لفظه يقتضى جميعه فلم يقعلق ببعضه كاء الإداوة .

ولنسا: أنه لا يمكن شرب جميع، فتعلقت اليمين ببعضه كالوحلف لا يمكلم الناس ف كلم بعضهم وبهذا فارق ماء الإداوة ، وإن نوى ببعينه فعل الجميع أو كان في لفظه ما يقتضى ذلك لم يحنث إلا بغعل الجميع ، وإن قال : والله لاصمت يوماً لم يحنث حتى بكله ، وإن حلف لا صليت صلاة ولا أكلت أكلة لم يحنث حتى يكل الصلاة والأكلة . وإن قال لامرأته : إن حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضة مستقبلة . وإن قال لامرأتيه : إن حضاً فأنها طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيضا تطهر من حيضة مستقبلة . وإن قال لامرأتيه : إن حضاً فأنها طالقتان لم تطلق واحدة منهما حتى تحيضا كلتاها . فهذا وأشباهه مما يدل على إرادته فعل الجميع فوجب تعلق تعلق المجين به .

وقال أحمد فررجل قال لامرأته : إذا صمت بوماً فأنت طابق إذا غابت الشمس من ذلك اليوم طاقت . وقال القاضى : إذا حلف لا صابت صلاة لم يحنث حتى يفرغ مما يسمى صلاة . ولو حلف لا يصلى ولا بصوم حنث فى الصلاة بتسكريرة الإحرام ، وفي الصيام بطلوع النجر إذا نوى الصيام ، وبهذا قال الشافعي ، ووافق أبو حنيفة فى الصيام ، وقال فى الصلاة : لا يحنث حتى يسجد سجدة .

الذي أوتيت بعد » وفي موطأ مالك ج ١ ص ١٧٥، ٨ مانصه (مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يمةوب أن أبا الذي أوتيت بعد » وفي موطأ مالك ج ١ ص ١٧٥، ٨ مانصه (مالك عن العلاء بن عبد الرحمن بن يمةوب أن أبا سعيد مولى عامر بن كريز أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نادى أبي بن كمب وهو يصلى فلما فرغ من صلاته لحقه فوضع رسول الله صلى الله عليه وسلم يده وهو يريد أن يخرج من باب المسجد فقال : إني لأرجد الا تخرج من المسجد حتى تعلم سورة ما أنزل الله في التوراة ولا في الإنجيل ولا في القرآن مثلها قال أبي : فبعملت أبطىء في المشي رجاء ذلك ثم قلت بارسول الله المسورة الذي وعدتني ؟ قال : كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة ؟ قال : أبطىء في المشي رجاء ذلك ثم قلت بارسول الله المسورة الذي وعدتني ؟ قال : كيف تقرأ إذا افتتحت الصلاة ؟ قال : المشيخ والقرآن العظيم الذي أوتيت ، وأخرجه البخارى ج ٢ ص ٢٣١٠ وأبوداود ج ١ ص ٣٣٩ والنساني والقرآن العظيم الذي أوتيت ، وأخرجه البخارى ج ٢ ص ٢٣١٠ وأبوداود ج ١ ص ٣٣٩ والنساني والقرآن العظيم الذي أوتيت ، وأخرجه البخارى ج ٢ ص ٢٣١٠ وأبوداود ج ١ ص ٣٣٩ والنساني

ولنسا: أنه يسمى مصلياً بدخوله فى الصلاة فحنث به كا سجد سجدة (١) ولأنه شرع فيا حلف عليه أشبه الصيام بشرع فيه ، واختار أبو الخطاب أن لا يحنث حتى يصلى ركمة بسجدتها ، ولا يحنث فى الصيام حتى بصوم يوماً كاملا ، لأن ما دون ذاك لا يحكون بمفرده صوماً ولا صلاة . والأول أولى فإن كل جزء من ذلك صلاة وصيام لمكن يشترط لصحته إتمامة وكذلك يقال لمن أفسد ذلك بطل صومه وصلاته .

قال ﴿ وَمَنْ حَلْفَ ٱلاَّ بِلْدِسَ ثُوبًا وَهُو لا بُسَّهُ نَزَّعُهُ مَنْ وَقَدْهُ فَإِنْ لَمْ يَفْمَلُ حَدْثُ ﴾

وجملة ذلك أن من حاف لا يلب و وباً هو لابسه فإن نزعه فى الحال و إلا حنث ، وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها ، فإن نزل فى أول حاة الإمكان و إلا حنث ، و هذا قال الشافى وأصحاب الرأى. وقال أبو ثور : لا يحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئه ، لأنه لو حاف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث كذا همنا .

ولنا : أن استدامة اللبس والركوب تسمى لبساً وركوباً ، ويسمى به لابساً وراكباً ، ولذلك يقال : لبست هذا الثوب شهراً ، وركبت دابتى بوماً ، فحنث باستدامته كا لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى . وقد اعتبر الشرع هذا فى الإحرام حيث حرم لبس المخيط فأوجب السكفارة فى استدامته كا أوجبها فى ابتدائه وفارق النزويج فإنه لا يطاق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهراً ، وإنما يقال منذ شهر ، ولهذا لم تحرم استدامته فى الإحرام كابتدائه .

۸۰۹۷ (نصــل)

فإن حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث في قولهم جيماً ، لأنه لا يطلق على مستديم هذه الأفعال اسم الفعل، فلا يقدال تزوجت شهراً ، ولا تعاهرت شهراً ، ولا تطيبت شهراً ، وإنما يقال : منذ شهر ، ولم ينزل الشارع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائها في تحريمه في الإحرام وإبجاب الكفارة فيه .

۸۰۹۸ (نصــل)

و إن حلف لايدخل داراً هو فيها فأقام فيها ففيه وجهان .

أحدها : يحنث ، لأن استدامة المقام في ملك الغير كابتدائه في التحريم . قال أحمد في رجل حلف على المرأته لادخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميماً فيها قال : أخاف أن يكون قد حنث .

والناني لا يحنث ذكره الفاضي واختاره أبو الخطاب، وهو قول أصحاب الرأى لأن الدخول لا يستعمل (١/ في الحطوطة ٢٩ : كما إذا سترمد سعيدة.

فى الاستدامة ، ولهذا يقال : دخلتها منذ شهر ولايقال دخلتها شهراً ، فجرى مجرى البزويج ولأن الدخول الانفصال من خارج إلى داخل ، فلا يوجد فى الإقامة ، وللشافعى قولان كالوجهين ، ويحتمل أن من أحنثه إنما كان لأن ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجران الدار ومباينتها ، والإقامة فيها تخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى به .

۸۰۹۹ (نصـل)

فإن حلف لا يضاجه على المرأته على فراش وهما متضاجه ان فاستدام ذلك حنث ، لأن المضاجمة تقم على الاستدامة ، ولهذا يقال : اغطجم على الفراش ليلة وإن كان هو مضطجماً على الفراش وحده فاضطجمت عنده عليه نظرت ، فإن قام لوقته لم يحنث ، وإن استدام حنث لمسا ذكرناه وإن حلف لا يصوم وهو صائم فأتم يومه فقال القاضى لا يحنث و يحتمل أن يحنث ، لأن الصوم يقع على الاستدامة يقال : صام بوماً ولوشرع في صوم يوم العيد فظن أنه من رمضان فبان أنه بوم العيد حرمت عليه استدامته ، وإن حلف لا يسافر وهو مسافر فأخذ في العدود أو أقام لم يحنث ، وإن مضى في سفره حنث لأن الاستدامة يسفر ولهذا يقال : سافرت شهراً .

۱۱۰۰ (نصـل)

و إن حاف لا بابس هذا الثوب وكان رداء في حال حلفه قار تدى به أو اثتر رأو اعتم به أو جمله قبيصاً أو سراويل أو قباء وابسه حنث ، وكذلك إن كان قبيصا فار تدى به أو سراويل فائترر به حنث هذا هو الصحيح من مذهب الشافعي لأنه قد لبسه ، و إن قال في يمينه لا ألبسه وهو رداء ففيره عن كونه رداء ولبسه لم يحنث ، لأن اليمين وقعت على ترك لبسه رداء . و إن قال : و الله لا لبست شيئاً فابس قبيصا أو عمامة أو قلنسوة أو درها أو جَوْشَناً (ا) أو خفا أو نعلا حنث ، وقال أصحاب الشافعي في الخف والغمل وجهان . أحدها : لا يحنث (۱) .

ولنسا : أنه ملبوس حقيقة وعرفا فحنث به كالثياب ، وفي الحديث أن النجاشي أهدى إلى النبي صلى الله عليسسسه وسلم (٢) خفين فلبسهما . وقيل لابن عمر : إنك تلبس هذه النعال قال : إلى رأيت رسول

⁽١) المجوشن : الدرع كما فى القاموس ج ٤ ص ٢١١ ولعله نوع من الدروع حتى يسوغ عطفه على (الدروع) قبله (ف) . (٧) فى للخطوطة ٣٩ : والثانى يحنث .

⁽٣) فى مسند أحمد ج ٥ ص ٣٥٧ عن بريدة أن النجاشى أهدى إلى النبى صلى الله عليه وسلم خفين أسودين ساذجين فليسهما ثم توضأ ومستح عليما (ف.) .

الله صلى الله عليه وسلم يلبسهما^(۱) ، وإن ترك القلنسوة فى رجله أو أدخل بده فى الخف أو النمل لم يحنث ، لأن ذلك ليس بابس لها .

۱۰۱۸ (نصـل)

و إن حاف ليلبسن امرأته حليا فألبسها خاتما من فضة أو يخنته (٢) من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يبر لأنه ليس بحلي وحده .

ولفا: قول الله تمالى: (وَأَسْتَغْرِجُونَ (عِلْيَةً تَدْلِيهُونَهَا) (قال تمالى: (يُحَارُنُ فِها مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبِ وَلُؤْلُوا) (وَأَسْتَغْرِجُونَ الحَدِيثُ عَنْ عَبِدَ الله بِن عَمْرُو أَنْهُ قال : قال الله تمالى مِنْ أَسَاوِرَ مِنْ ذَهَبِ وَلُؤُلُوا) (و جاء في الحديث عن عبد الله بن عمرو أنه قال : قال الله تمالى المبحر الشرق ، إنى جاءل فيك الحلية والصيد الطيب ، ولأن الفضة حلى . إذا كانت سوارا أوخلخالا ، فكانت حليا إذا كانت خاتما كالذهب ، فكانت حليا إذا كانت خاتما كالذهب ، فكانت حليا أو سبجا (كانت خاتما كالذهب والجوهر ، واللؤلؤ حلى مع غيره ، فكان حليا وحده كالذهب ، وإن ألبسها عقيقا أو سبجا (كانت به وقال الشافعي : إن كان من أهل السواد بر ، وفي غيرهم وجهان ، لأن هذا حلى في عرفهم .

ولنا : أن هذا ليس محلى فلا يبر به كالوكوع وخرز الزجاج ، وما ذكروه ببطل بالودع، وإن حلف لا يلبس حلياً فلبس دراهم أو دنانير في مرسلة ففيه وجهان .

أحدهما: لا يحنث ، لأنه ليس بحلى إذا لم يلبسه فسكذلك إذا لبسه .

⁽١) فى حديث رواه أحمد ج ٣ ص ٣٠٧ ع ج ٧ ص ١٨٣ ومالك فى موطئه ج ١ ص ٣٤٣ باب العمدل فى الإهدلال بالحج حد وفيه أن عبيد بن جريج سأل ابن عمر عن أدبع منها . . ﴿ رأيتك تلبس النحال السبتية ، · فقال ابن عمر : وأما النعال الدبتية فإنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبس النعال التي أيس فيها هعر ويتومناً فيها » .

والسبتية بكسر السيمت هي التي لا شسمر فيها وهي مشتقة من السبت بفتح السين وهو القطع والحلق بمعناه وقيل لأنها سبتت بالدباغ أى لانت ، ولم يكن يلبس النمال المدبوغة في الجاهلية إلا أهل السعة (ف).

⁽۲) المحقة: القسلادة (ف) . (۳) فى نسخ المعنى (وتستخرجون منه حلية تلبسونها) ولا يوجد ذلك فى القرآن والموجود (وتستخرجون حلية تلبسونها) فى سورة فاطر آية ١٢ بدون ذكر (منه)، (لنأ كاوا منه لحما طريا وتستخرجوا منه حلية تلبسونها) فى سرورة النحل آية ١٤ وفيها حذفت نون اللمل لعطف (وتستخرجوا) على الفعل المنصوب قبله (ف).

⁽٤) سورة فاطر آية : ١٢ . (٥) سورة فاطر آية : ٣٣ .

⁽٦) السبج بوزن قمر : خرز أسود وخيل معرب وأصله سبه كما فى لسان العرب ج ٧ ص ٢٩٤ (ف) .

⁽٧) الودع: مناةيف تخوج من البعدر (ف).

والثـ أنى : يحنث لأمه ذهب وفضة لبسه فسكان حليا كالسوار والخاتم ، وإن لبس سيفًا محـلى لم يحنث ، لأن السيف ليس بحلى وإن لبس منطقة محلاة فنيه وجهان :

أحدهما : لا يحنث ، لأن الحلية لها دونه فأشبه السيف الحلى .

والثانى : يحنث لأنها من حلى الرجال ، ولا يقصد بلبسها محلاه فى الغالب إلا النجمل بها ، و إن حاف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر من أصابه وحنث ، وقال الشافمى : لا يحنث ، لأن اليمين تقتضى لبسا معبسا^(۱) ممتادا وليس هذا معتادا فأشبه ما لو أدخل الغلنسوة فى رجله .

ولنما : أنه لا بس لمما حان على ترك لبسه فأشبه مالو اثرر بالسراويل ، وأما إدخال الفلنسوة فى رجله فهو عبث وسفه ، بخلاف همذا فإنه لا فرق بين المختصر وغيرها إلا من حيث الاصطلاح على تخصيصه بالختصر .

٨١٠٢ ﴿ مسالة ﴾

قال ﴿ وَلُو حَلَفُ أَنْ لَا يَا كُلُ طَمَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فَأَ كُلُ طَمَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ وَبَكُر حنث إلا أَنْ يَكُونُ أَرَادُ أَنْ لَا يَنْفُرِدُ أَحَدُهُمَا فِالشَرَاءُ ﴾

وبهذا قال أبو حنيفة ومالك وقال الشافعي لا يحنث وذكره أبو الخطاب احتمالا لأنكل جزء لم ينفرد أحدها بشرائه فلم يحنث به كما لو حلف لا يابس ثوبًا اشتراه زيد هو وغيره .

ولذا: أن زيداً مشتر انصفه وهو طمام ، وقد أكله فيجب أن يحنث كالو اشتراه زيد ثم خلطه بما اشتراه عرو فأكل الجميع ، وأما الثوب فلا نسلم ، وإن سلمناه فالفرق بينهما أن نصف الثوب ليس بثوب، ونصف الطمام طعام ، وقد أكله بعد أن اشتراه زيد ، وإن اشترى زيد نصفه مشاعا أو اشترى نصفه تم اشترى الآخر باقيه فأكل منه حنث ، والخسلاف فيه على ماتقدم ، ولو اشترى زيد نصفه معيناً ثم خلطه بالنصف الآخر فأكل الجميع أو أكثر من النصف حنث بغير خلاف ، لأنه أكل مما اشتراه زيد بقيناً ، وإن أكل نصفه أو أقل من نصفه ففيه وجهان .

أحدهما : يحنث ، لأنه يستحيل في العادة انفراد ما اشتراه زيد من غيره فيكوث الحنث ظاهرًا ظهوراً كثيراً .

والثانى : لا يحنث ، لأن الأصل عدم الحنث ، ولم يتيةن أكله مما اشتراه زيد ، وكل موضع لايحنث

⁽۱) (معبساً) هذة السكامة فى نسخ المغنى المطبوعة وهى شاقطة من الشرح السكبير ج ١١ ص ٢٤١ ولامعنى لها هنا فحذفها حسن (ف) .

فحـكمه حكم من حلف لا يأكل ثمرة فوقعت في تمر فأكل منه واحدة علىما سنذكره إن شاء الله تمالى ، وإن أكل طمام اشتراه زيد ثم باعه أو اشتراه لغيره حنث ، ويحتمل أن لا يحنث .

وإن حلف لا يابس من غزل فلانة فابس ثوبا من غزلما وغزل غيرها حنث، وبه قال الشافعي . وإن حلف لا يلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها ففيه روايتان . إحداهما : يحنث كالتي قبلها . والثانية : لامحنث وهو قول أبى حنيفة والشافعي ، لأنه لم يلبس ثوبًا كأملا من غزلها : وكذلك إن حلف لا يلبس ثوبًا نسجه زيد و لا يأ كل من قدر ظبخما ولا يدخــل دارا اشتراها ولا يابس ثوبا خاطه زيد فلبس ثوبا نسجه هو وغيره أو خاطاه أو أكل من قدر طبيخاها أو دخل داراً اشترياها فني هذا كله من الخلاف والقول مثلما في المسألة الأولى ، و إن حلف أن لا يلبس ما خاطه زيد حنث بابس ثوب خاطاه جيماً لأنه ليس ممــا خاطه زيد بخلاف ما إذا قال ثوبا خاطه زيد ، و إن حلف أن لا يدخل دارًا لزيد فدخل دارًا له ولغيره خرج فيه وجهان ، والخلاف فيها على ما مضى .

11.5

قال ﴿ ولوحلف لا يزورها أو لا يكلمهما فزار أو كلم أحدها حنث إلا أن يكون أراد ألا يجتمع سهما ﴾ عكن أن تكون هذه المسألة مبنية على من حلف أن لا يفعل شيئًا ففعل بعضه ، فإن هـذا حالف على كلام شخصين وزيارتهما ، فتكليمه أحدهما وزيارته فعل لبعض ما حلف عليه ، وقد مضى الكلام في هذا، ويمكن أن يقال : تقدير يمينه لا كلت هذا ولا كلت هذا ، لأن المعلوف يقدر له بعد حرف العطف فعل وعامل مثل العامل الذي قبــل المعطوف عليه ، فيصير كـقوله سبحانه (حُرِّمَتْ عَلَيْـكُمُ أُمَّهَاتُـكُمُ وَ بَنَا تُكُمُ ﴾(١) أى وحرمت عليكم بناتكم،فيصير كل واحد منها محلوفًا عليه منفردًا،فيحنث به فإن قصد ألا يجتمع فعله بهما لم يحنث إلا بذلك ، لأنه قصد بيمينه ما يحتمله فانصرف إليه ، وإن قصد ترك كلام كل واحد منهما منفردًا حنث بفعله ، لأنه عقد يمينه على ترك ذلك ، وإن قال : والله لا كلت زيدًا ولا عراً حنث بكلام كل واحد منها بغير إشكال . فإن هذا يقتضي ترك كلام كل واحـــد منهما منفردًا : قال الله تعالى : ﴿ وَلاَ يَمْسَلُسَكُونَ لَأَنْفُسُهُمْ ضَرًّا وَلاَ نَفْعاً وَلاَ يَمْلِسَكُونَ مَوْتًا وَلاَ خَيَاةً وَلاَ نُشُورًا ﴾ (٣) أي لا مملكون شيئًا من ذلك .

فإن قال : أنت طالق إلى كلت زيداً وعمراً ، أو عبدى حر إن كلت زيدا وحمراً لم يقع الطلاق ولا

(١) سورة النساء آية ٢٣

(٢) سورة الفرقان آية ٣

العتق إلا بتكايمهما (1) لأنه جعدل تكايمهما معاً شرطاً لوقوع ذلك ، ولا يثبت المشروط إلا بوجود الشرط جميعه ، وكذلك لو قال لإمرأتيه : إن حضما فأنما طالنتان لم يقع الطلاق على واحدة مهما إلا محيضها جميعاً ، وتفارق اليمين بالله تعالى ، فإن مقتضاها المنع من فعل المحلوف عليه ، فتحصل المخالفة بفعل البعض وقد جمع بعض أصحابنا بينها في الحنث بفعل البعض لسكون المقصود من الحلف كله على ترك شيء المنع من فعله فيستويان ، أما إذا قال ، إذا حضما فأنما طائقان فليس ذلك بيمين لأنه لا يقصد على ترك شيء ولاحث عليه إنما هو شرط مجرد وليس فيه معنى اليمين .

ومن حلف على فعل شيء فقال : والله لا آكل خبراً ولحماً ، ولا زبداً وتمراً ، ولا أدخل هاتين الدارين ، ولا أعصى الله في هذين البلدين ، ولا أمسك هاتين المرأتين ، ففعل بعض ما حلف عليه ، مثل أن أكل أحدها ، أو دخل إحدى الدارين ، أو عصى الله في أحد البلدين ، أو أمسك إحدى المرأتين ، فهل يحنث ؟ يخرج على روايتين . وإن قصد بيمينه أن لا يجمع بينهما أو المنسم من كل واحد منهما فيمينه على ما نواه . وإن قال : والله لا آكل سمكا ، وأشرب لبناً بالفتح ، وهو من أهل العربية لم يحنث إلا بالجمع بينهما ، لأن الواو همنا بممنى مع ، ولذلك اقتضت الفتح . وإن عطف أحدها على الآخر بتكرار — لا — اقتضى المنم من كل واحد منهما منفرداً ، وحنث بفعله

٨١٠٧ ﴿ مسألة ﴾

قال ﴿ ولو حلف أن لا يلبس ثوباً فاشترى به أو بثمنه ثوباً فلبسه حنث إذا كان بمن امتن عليه بذلك الثوب ، وكذلك إن انتفع بثمنه ﴾

هذه المسألة فرع أصل تقدم ذكره فى أول الباب. وهو أن الأسباب معتبرة فى الأيمان ، فيتمدى الحسم بتعديلها ، فإذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتنقطع المنة به حنث بالانتفاع به فى غير اللبس من أخذ عنه ، لأنه نوع انتفاع به يلحق المنة به ، وإن لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضى ذلك لم يحنث إلا بما تناولته يمينه وهو لبسه خاصة فلو أبدله بثوب غيره ثم البسه أو انتفع به فى غير اللبس أو باعه وأخذ عنه لم يحنث ، لمدم تناول اليمين له لفظاً ونية وسبباً .

و إن فعل شيئًا عليه فيه لها مِنَّة سوى الانتفاع بانثوب وبموضه مثل أن سكن دارها أو أكل طمامها

⁽١) فى نسخ المغنى (بتكايمهما) ومصواب (بتـكايمهما) كما يدل التعايل المذكور (ف)

أو ابس ثوباً لها غير المحلوف عليه لم يحنث ، لأن المحلوف عليه النوب فتملقت يمينه به ، أو بما حصل به ، ولم يتمد إلى غيره لاختصاص اليمين والسبب به .

و إن امتنت عليمه امرأته بتوب فحلف أن لا يلبسه قطعاً لمنتها فاشتراه غيره ثم كساه إياه أو اشتراه الحالف ولبسه على وجه لا منة لها فيه فهل يحنث؟ على وجهين .

أحدا : يحنث لمخالفته ليمينه ، ولأن لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب وجب الأخــذ بمموم اللفظ دون خصوص السبب ، كذا في اليمين ، ولأنه لو خاصمته امرأة له فقال : نسائى طوالق طلقن كلمهن ، وإن كان سبب الطلاق واحدة كذا همنا .

والثانى : لا يحنث ، لأن السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيــه الــبب فصار كالمنوى ، أو كا لو خصصه بقرينة لفظية .

قال ﴿ وَلُو حَلْفَ أَنَ لَا يَأْوَى مَمْ زُوجِتُهُ فَى دَارَ فَأُوى مَمْهَا فَى غَيْرِهَا حَنْثُ إِذَا كَانَ أراد بيمينه جَفَاء زُوجِتُهُ وَلَمْ بَكُنَ لِلدَارِ سَبِبِ هَيْجٍ يُمِينَهُ ﴾

وهذه أيضاً من فروع اعتبار النية ، وذلك أنه متى قصد جفاءها بترك الأوى معها ولم يكن الدار أثر فى يمينه كان ذكر المدار كعدمه ، وكأنه حان ألا يأوى معها فإذا أوى معها فى غيرها فقد أوى معها فحنث لمخالفته ما حلف على تركه وصار هذا بمنزلة سؤال الأعرابي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقعت أهلى فى المجار رمضان فقال « أعتى رقبة » لما كان ذكر أهله لا أثر له فى إبجاب الكفارة حذفناه من السبب وصار السبب الوقاع سواء كان للأهل أو لغيرهم وإن كان للدار أثر فى يمينه مثل أن كان يكره سكناها أو خوصم من أجلها أو امتن عليه بها لم يحنث إذا أوى معها فى غيرها لأنه قصد بيمينه الجفاء فى الدار بعينها فلم يتخالف ما حلف عليه وإن عدم السبب والنية لم يحنث إلا بفعل ما تناوله لفظه وهو الأوى معها فى تلك الدار بعينها لأنه يجب انباع لفظة إذا لم تكن نية ولا سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه أو يقتضى زيادة عليه ومعنى الأوى الدخول فهق حلف لا يأوى معها فدخل معها الدار حنث قليلا كان لبثهما أو كثيراً قال الله تعالى غيراً عن فتى موسى (إذ أوينا إلى الصّغر قر) (١) قال أحد : ماكان ذلك إلا ساعة أو

⁽١) سورة الكهف آية ٩٣.

ما شاء الله يقال : أوبت أنا^(۱) وأوصيت غيرى قال الله تعالى : (إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْسَكَمْهُفِ)^(۱) وقال الله تعالى (إِذْ أَوَى الْفِتْيَةُ إِلَى الْسَكَمْهُفِ) (وَآ وَيُسْنَأُكُما إِلَى رَبُومَ فِي () .

(نصـــل) ۸۱۱۱

و إن برها بهدية أو غيرها ، أو اجتمع معها فيا ليس بدار ولا بيت لم يحنث ، سواء كان الدار سببا في يمينه أو لم يكن ، لأنه قصد جفاءها بهذا النوع فلم يحنث بفيره . و إن حلف لا يأوى معها في دار اسبب فزال السبب الموجب لممينه مثل أن كان السبب امتنائها بها عليه ، فملك الدار أو صارت لغيرها فأوى معها فيها فهل يحنث ؟ على وجهين تقدم ذكرها وتعليلهما .

۸۱۱۲ (نصـــل)

فإن حلف ألا يدخل عليها فيما ليس ببيت فحكمه حكم المسألة التي قبلها ، إذا قصد جفاءها ولم يكن البيت سببا هيج يمينه حنث ، وإلا فلا . فإن دخل على جماعة هي فيهم يقصد الدخول عليها معهم حنث ، وكذلك إن لم يقصد شيئًا . وإن استثناها بقلبه ففيه وجهان .

أحدها: لا يحنث كا لو حاف ألا يسلم عليها فسلم على جماعة هي فيهم يقصد بقلبه السلام على غيرها فإنه لا يحنث والثانى: يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز ، فلا يصح تخصيصه بالقصد ، وقد وجد في حق الكل على السواء وهي فيهم فحنث به كا لو لم يقصد استثناءها . وفارق السلام ، فإنه قول يصح تخصيصه بالقصد ، ولهذا يصح أن يقال : دخلت عليكم إلا فلانا ، ولأن بالقصد ، ولهذا يصح أن يقال : دخلت عليكم إلا فلانا ، ولأن السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير في عليكم ، والضمير عام يصح أن يراد به الخاص ، فصح أن يراد به من سواها ، والغمل لا يتأتى هذا فيه .

⁽۱) فی مختار الصحاح ص ۳۶ (أوی إلى منزله يأوی كرمی برمی (أويا) علی فعول و (إواء) علی فعال و منه قوله تعالى (سآوی إلى جبل يعصمنى من الماء) ، و (آواه) غيره (إيواء) أنزله به و (أواه) أيضاً فعل وأفعل بممنى واحد عن أبى زيد » . (ف)

⁽٢) سورة السكهف آية ١٠. (٣) سورة المؤمنون آية ٥٠. (٤) آويناهما : جملنا مأوى عيسى وأمه ، والمأوى : النزل ـــ الربوة : الأرض المرتفعة . واختلف فى المراد بها والأقرب أن يراد مكان النخلة والنهر الذى أجراه الله لمريم والقرآن يفسر بعضه بعضا قال تعالى « فأجاءها المخاض إلى جذع النخلة قالت يا ليننى مت قبل هذا وكنت نسياً منسباً . فناداها من تحتها ألا تحزنى قد جعل ربك تحتك سريا وهزى إليك بجذع النخسلة تساقط عليك رطباً جنياً فكلى واشربي وقرى عيناً » وقيل المراد بيت المقدس أو دمشق أو الرملة أو مصر (ف).

و إن دخل بيتاً لا يعلم أنها فيه فوجدها فيه فهو كالدخول عليها ناسياً ، فإن قلنا . لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث ، وكذلك إن حلف لايدخل عليها فدخلت هي عليه فخرج في الحال لم يحنث ، وإن أقام فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل داراً هو فيها فاسندام القام بها ، فهل يحنث ؟ على وجهين .

₹ سانة ﴾

قال ﴿ ولو حلف أن يضرب عبده فى غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه ، و إن مات العبد حنث الما إذا مات الحالف من يومه فلا حنث عليه ، لأن الحنث إنما يحصل بفوات المحلوف عليه فى وقته وهو الغد ، والحالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الفد ، فلا يمكن حفته (١) و كذلك إن جن الحالف فى يومه فلم يفق إلا بعد خروج الفد ، لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف . و إن هرب العبد أو مرض العبد أو الحلف أو نحو ذلك فلم يقدر على ضربه فى الفد حنت ، و إن لم يمت الحالف ففيه مسائل .

أحدها : أن يضرب العبد في غد ، أي وقت كان منه ، فإنه يبر في يمينه بلا خلاف .

الثانية : أمكنه ضربه في غد فلم يضربه حتى مضى الفد وهما في الحياة حنث أيضاً بلا خلاف .

الثالثة : مات العبد من يومه فإنه يحنث ، وهذا أحد قولى الشافعى . ويتخرج ألا يحنث، وهو قول أبى حنيفة ، ومالك . والقول الثانى المشافعي ، لأنه فقد ضربه بغير اختياره ، فلم يحنت كالمكره والناسي .

ولذا: أنه لم يفعل ما حلف عليه في وقته من غير إكره ولا نسيان ، وهو من أهل الحنث فحنت كما لو أتافه باختياره ، وكما لو حلف ليحُنجّن العمام فلم يقدر على الحبج لمرض أو عدم النفقة . وفارق الإكراه والنسيان ، فإن الامتناع لمنى في الحالف ، وههنا الامتناع لمنى في الحل ، فأشبه ما لو ترك ضربه لصعوبته أو ترك الحالف الحبج لصعوبة الطريق وبعدها عليه ، فأما إن كان تلف المحلوف عليمه بفعله واختياره حبت وجها واحداً لأنه فوت الفعل على نفسه . قال القاضى : ويحنث الحالف ساعة موته لأن يمينه انعقدت من حين حلفه وقد تعذر عليه الفعل في الحال كما لو لم يؤقت ويتخرج ألا بحنث قبل الفد لأن الحنث مخالفة ما عقد يمينه عليه فلا تحصل المحالفة إلا بترك الفعل في وقته .

الرابعة : مات العبد في غد قبل التمكن من ضربه فهو كا لو مات في يومه .

الخامسة : مات العبد فى غد بعد التمكين من ضربه قبل ضربه ، فإنه يحنث وجهاً واحداً . وقال بمص أصحاب الشافمى : يحنث قولا واحداً . وقال بمضهم : فيه قولان .

⁽۱) فى نسخ المغنى (حثه) وفى الثمرح السكبير ج ۱۱ ص ۲۹۱ (حث) وهو الصواب (ف) (م ۲۲ — المغنى تاسع)

ولنا : أنه يمكنه ضربه في وقته فلم يضربه فحنث كا لو مضى الغد قبل ضربه .

السادسة : مات الحالف في غد بعد التمكن من ضربه فلم يضربه حنث وجهاً واحداً لما ذكرنا .

السابمة: ضربه في يومه ، فإنه لا يبر . وهذا قول أصحاب الشافعي . وقال القاضي وأصحاب أبي حنيفة: يبر ، لأن يمينه للحث على ضربه فإذا ضربه اليوم فقد فعل المحلوف عليه وزيادة ، فأشبه ما لو حلف ليقضينه حقه في غد فقضاه اليوم . ولنا : أنه لم يفعل المحلوف عليه في قته فلم يبر كا لو حلف ليصومن يوم الجمعة فصام يوم الحميس . وفارق قضاء الدين ، فإن القصود تمجيله لاغير ، وفي قضاء اليوم زيادة في التعجيل ، فلا يحبث فيها ، لأنه علم من قصده إرادة أن لا يتجاوز غداً بالقضاء ، فصار كالملفوظ به ، إذ كان أميني الأيمان على النية ، ولا يصح قياس ماليس بمثله عليه ، وسائر المخلوفات لا تعلم منها إرادة التمجيل عن الوقت الذي وقته لها ، فامتنع الإلحاق وتمين التحسك باللفظ .

الثامنة : ضربه بعد موته لم يبر ، لأن الحين تنصرف إلى ضربه حياً يتألم بالضرب ، وقسد زال هذا بالموت .

التاسمة : ضربه ضرباً لا يؤلمه لم ببر لما ذكرناه .

الماشرة : خنقه أو نتف شمره أو عصر ساقه بحيث يؤلمه ، فإنه يبر ، لأنه يسمىضر باً لما تقدم ذكرنا له .

الحادية عشر : جن العبد فضربه ، فإنه يبر ، لأنه حي يتألم بالضرب ، وإن لم يضربه حبث ، وإن حلف لا يضربه في غد ففيه نحو من هذه المسائل ، ومتى فات ضربه بموته أو غيره لم يحنث ، لأنه لم يضربه.

٨١١٤ (نمـــل)

و إن قال : والله لأشربن ماء هذا السكوز غداً فاندفق اليوم ، أو لا كان هذا الخبز غداً فتلف فهو على عو مما ذكرنا في العبد . قال صالح : سألت أبي عن الرجل يحلف أن يشرب هذا الماء فانصب قال : يحنث، وكذلك إن حلف أن بأكل هذا الرغيف فأكله كلب . قال : يحنث ، لأن هذا لا يقدر عليه .

٨١١٥ ﴿ مَالَمُ اللَّهُ ﴾

قال ﴿ ومن حلف ألا يكلمه حيناً فكلمه قبل الستة أشهر حنث ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حلف لا يكلمه حيناً ، فإن قيد ذلك بلفظه أو بنيته بزمن تقيد به ، و إن أطلقه انصرف إلى ستة أشهر . روى ذلك عن (١) ابن عباس ، وهو قول أصحاب الرأى . وقال مجاهد ، والحسكم، وحماد ، ومالك: هو سَنَةُ لقول الله تعالى « تُؤْتِي أُكُلَهَا كُلَّ حِينِ بِإِذْنِ رَبِّها» (٢) أى كل عام . وقال

⁽١) قال ابن عباس : الحين ستة أشهر لأن النخلة مابين حملها إلى صرامها سقة أشهر (ف) (٧)سورة إبراهيم آية ٧٠

الشافعي ، وأبو ثور : لا قدر له ، ويبر بأدنى زمن ، لأن الحين اسم مبهم يقع على القليل والـكثير . قال الله الله الله الله أمان الله الله أمان أو لَـ الله أمان أَمَّى عَلَى الله أَمَان أَنَّى عَلَى الله أَمَان أَنَّا مِن الله هُو يُ أَنَّى عَلَى الله أَمَان أَنَاه من ساعة . وقال : (حين تَمُشُون وَحِين تُصُبِحُون) (٢) ويقال : (حين تَمُشُون وَحِين تُصُبِحُون) (٢) ويقال : جثت منذ حين وإن كان أناه من ساعة .

ولنا: أن الحين الطائق في كلام الله أقله ستة أشهر . قال هـكرمة ، وسعيد بن جبير ، وأبو هبيد ، في قوله تعالى : (تؤتى أكلها كل حين) : إنه ستة أشهر ، فيحمل مطلق كلام الآدى على مطلق كلام الله تعالى ، ولأنه قول ابن عباس ، ولا نعلم له مخالفاً في الصحابة ، وما استشهدوا به من المطلق في كلام الله تعالى فا ذكرناه أقله ، فيحمل عليه لأنه اليةين .

فإن حلف لا يكلمه حقبًا فذلك تمانون عاماً . وقال مالك : أربعون عاماً ، لأن ذلك يروى عن ابن عباس : وقال القاضى : وأصحاب الشافعى : هو أدنى زمان ، لأنه لم ينقل فيه عن أهل اللغة تقدير .

ولنا : ماروى عن ابن حباس أنه قال فى تفسير قوله تعالى : (لاَ بِثِينَ فِيها أَحْقاباً) (٥٠) : الحقب ثمانون سنة ، وما ذكره القاضى وأصحاب الشافعى لا بصح ، لأن قول ابن عباس حجة ، ولأن ما ذكره بغضى إلى حمل كلام الله تعالى : (لا بثين فيها أحقابا) (٢٠) وقول موسى (أو أمضي حُقباً) (٧) إلى الله كنة ، لأنه أخرج ذلك مخرج القكثير ، فإذا صار مهى ذلك (لابثين فيها) ساعات أو لحظات ، أو أمضى لحظات أو ساعات ، صار مقتضى ذلك التقليل ، وهو ضد ما أراد الله تعالى بكلامه ، وضد المفهوم منه ولم يذكره أحد من المفسرين فيا نعلم ، فلا يجوز تفسير الحقب به .

فإذا حلف لا يكلمه زمنا أو وقتا أو دهراً أو عراً أو مليا أو طويلا أو بميداً أو قريباً بر بالقليل والكثير ، في قول أبى الخطاب ومذهب الشافعي ، لأن هذه الأسماء لاحد لها في اللغة ، وتقع على القليل والكثير ، فوجب حله على أقل ما يتناوله اسمه ، وقد يكون الفرب بميدا بالنسبة إلى ما هو أقرب منه ، وقريباً بالنسبة إلى ما هو أبعد منه ، ولا يجوز التحديد بالتحكم ، وإنما يصار إليه بالتوقيف ، ولا توقيف ههنا، فيجب حله على اليقين ، وهو أقل ما يتناوله الاسم .

⁽١) سورة ص آية ٨٨ (٢) سورة الإنسان آية ١ (٣) سورة المؤمنون آية ٤٥

⁽٤) سورة الروم آية ١٧ (٥) سورة إبراهيم آية ٢٥ (٦) سورة النبأ آية ٢٣ (٧) سورة السكهف آية ٣٠

وقال ابن أبى موسى: الزمان ثلاثة أشهر. وقال طلحة الماقولى: الحين والزمان والعمر واحد، لأنهم لا يفرقون فى العادة بينهما، والمناس يقصدون بذلك التبعيد، فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف، والدهم يحتمل أنه كالحين أيضاً لهذا المعنى. وقال فى بعيد وملىء وطويل: هو أكثر من شهر، وهذا قول أبى حنيفة، لأن ذلك ضد القليل، ولا يجوز حمله على ضده، ولو حمل العمر على أربعين عاماً كان حسناً لقول الله تعالى غيراً عن نبيه عليه السلام: فقد كيثت فيكم عمراً من قبله في (ا) وكان أربعين سنة، فيجب طل الكلام عليه، ولأن العمر في الفالب لا يكون إلا مدة طويلة، فلا يحمل على خلاف ذلك.

۸۱۱۸ (نصــــل)

فإن حلف لا يكلمه الدهم أو الأبد أو الزمان فذلك على الأبد، لأن ذلك بالألف واللام، وهي للاستفراق فتقتضى الدهركله .

(نمسل) ۸۱۱۹

فإن حلف على أيام فهى ثلاثة ، لأنها أقل الجمع ، قال الله تعالى : « و أذكروا الله في أيام مَمْدُدَات » (٢) وهى أيام التشريق ، وإن حلف على شهور فاختار أبو الخطاب أنها ثلاثة لذلك . وقال غيره يتناول يمينه اثنى عشر شهراً لقول الله تعالى : (إنّ عِدَةَ الشّهور عند الله الله الله عشرة ، فلا يحمل على الشّهور جمع السكثرة ، وأقله عشرة ، فلا يحمل على ما يحمل عليه جمع القلة .

٠٢١٨ ﴿ مَالِينَا اللَّهِ ﴾

قال ﴿ وَإِذَا حَلَفَ أَنْ يَقَضِيهِ حَقَّهُ فَى وَقَتْ فَقَضَاهُ قَبْلُهُ لَمْ يَحْنَتُ إِذَا كَانِبُ أَرَادُ بَيْمِينَهُ أَلَا يَجَاوِزُ ذلك الوقت ﴾ .

وبهذا قال أبو حنيفة ، ومحمد ، وأبوثور . وقال الشافعي : يحنث إذا قضاه قبله ، لأنه ترك فعل ماحلف عليه مختارًا ،فحنث كما لو قضاه بعده .

ولنا : أن مقتضى هذه اليمين تعجيل الفضاء قبل خروج الفد ، فإذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الفد وزاد خيراً ، ولأن مبنى الأيمان على النية ، ونية هذا بيمينه ترك⁽⁴⁾ تعجيل القضاء قبل خروج الفد ، فتعلقت

⁽١) سورة يونس الآية ١٦ (٧) سورة البقرة الآية ٣٠٣ (٣) سورة التوبة الآية ٣٦

⁽٤) فى نسخ المغنى (ونية هــذا بيمينه ترك تعجيل القضاء قبل خروج الغــد) والأنسب حذف كلمة (عرك) التستقيم المعنى (ف)

يمينه بهذا المعنى كما لو صرح به . فإن لم تـكن له نية رجع إلى سبب اليمين فإن كانت تقتضى النمجيل فهو كما لو نواه ، لأن السبب يدل على النية . وإن لم ينو ذلك ولا كان السبب يقتضيه فظاهر كلام الخرق أنه لا يبر إلا بقضائه فى الفد ، فلا يبر بقضائه فهله . وقال القاضى : يبر على كل حال ، لأن اليمين للحث على الفعل ، فتى عجله فقد إتى بالمقصود فيه ، كما لو نوى ذلك .

والأول أصح إن شاء الله ، لأنه ترك فعل مانناولته يمينه لفظًا ، ولم تصرفها عنه نية ولاسبب ، فحنث كا لو حاف ليصومن شعبان فصام رجبًا . ويحتمل ما قاله الناضي في القضاء خاصة ، لأن عرف هذه اليمين في القضاء التمجيل ، فتصرف اليمين المطلقة إليه .

(نمسل) ۱۲۱۸

فأما غير قضاء الحقكاً كل ثيء أو شربه ، أو بيع شيء أو شرائه ، أوضرب عبد ونحوه ، فمتى عين وقته ولم ينو مايقتضى تمجيله ولاكان سبب يمينه يقتضيه لم يبر إلا بفعله فى وقته ، وذكر القاضى أنه يبر بتمجيله عن وقته وحكى ذلك عن أصحاب أبى حنيفة .

ولنا : أنه لم يفعل المحاوف عليه فى وقته من فير نية تصرف يمينه ، ولاسبب ، فيحنث كالصيام . ولو فعل بمض المحلوف عليه قبلوقته وبعضه فى وقته لم يبر ، لأن اليمين فى الإثبات لايبر فيها إلابفعل جميع المحلوف عليه ، نترك بهضه فى وقته كترك جميمه ، إلا أن ينوى ألا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضى ذلك سببها .

۸۱۲۲ (نصــل)

ومن حلف لاببيع توبه بعشرة فباعه بها أو بأقل منها حنث ، وإن باعه بأكثر منها لم يحنث . وقال الشافعي : لايحنث إذا باعه بأقل ، لأنه لم يتناوله يمينه .

ولنا : أن المرف في هذا ألا يبيعه بها ولا بأقل منها ، بدليل أنه او وكل في بيعه إنساناً وأمره أن لا يبيعه بعشرة لم يكن له بيعه بأقل منها ، ولأن هذا تنبيه على امتناعه عن بيعه بما دون العشرة ، والحسكم يثبت بالنية كثبوته باللفظ ، فإن حلف لاشتريته بعشرة فاشتراه بأقل لم يحنث . وإن اشتراه بها أو بأكثر منها ، لأن يمينه لم منها حنث لمسا ذكرنا . ومقتضى مذهب الشافعى : ألا يعتنث إذا اشتراه بأكثر منها ، لأن يمينه لم تتناوله لفظاً .

ولنا : أنها تناولته عرفاً وتنبيهاً فسكان حاشاً كا لو حلف : ماله على حبه ، فإنه يحلث إذا كان له عليه أكثر منها ، وببرأ بيمينه مما زاد عليها كبراءته منها . قيل لأحمد : رجل إنحلف لاينقص هذا الثوب عن كذا . قال : قال : قال البائع: بمتك بكذا، عن كذا . قال : قال قال البائع: بمتك بكذا، وأحب الهلان شيئاً آخر ؟ قال : هذا كله ليس بشيء فكرهه .

۸۱۲۳ (فصل)

فإن حلف ليقضينه حقه فى غد فمات الحالف من يومه لم يحنث لما ذكرنا فيما إذا حلف ليضربن عبده فى غد فمات من يومه بم يعنث ، لأنه قد تعذر قضاؤه ، فأشبه مالو فى غد فمات من يومه ، وإن مات المبدقبل اليوم .

وقال أبو الخطاب : إن قضى ورثنه لم يحنث ، لأن قضاء ورثته يقوم مقام قضائه فى إبراء ذمته ، فكذلك فى البر فى يمينه ، خلاف ما إذا مات العبد ، فإنه لايقوم ضرب غيره مقام ضربه .

وقال أصحاب الرأى ، وأبوثور : تنحل اليمين بموت المستحق ، ولا يحنث . سواء قضى ورثته أو ام بقضهم ، لأنه تعذر عليه فعل ماحلف عليه بغير اختياره ، أشبه للمكره .

وقد سبق المكلام على هذا في مسألة من حلف ليضر بن عبده خداً فمات المبداليوم . وإن أبرأه المستحق من الحق نهل يحنث؟ على وجهين ، بناء على المسكره هل يحنث؟ على روايتين ، أو إن قضاه عوضاً عن حقه لم يحنث عند ابن حامد ، لأنه قد قضى حقه . وقال الناضى : يحنث ، لأنه لم يقضه الحق الذي عليه بعينه .

۸۱۲٤ (نصـل)

فإن حلف ليقضينه (1) عند رأس الهلال أو مع رأسه أو إلى رأس الهلال أو إلى استهلاله أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشهر من ليلة الشهر بر فى يعينه وإن أخر ذاك مع إمكانه حنث ، وإن شرع فى عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء الكثرته لم يتحنث لأنه لم يترك القضاء وكذاك إذا حاف ليأكان هذا الطعام فى هذا الوقت فشرع فى أكله فيه فتأخر الفراغ لكثرته لم يحنث لأن أكله كله غير عمل هذا الوقت اليسير فكانت يعينه على الشروع فيه فى ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت للعلم بالمجزعن غير ذلك ومذهب الشافعى فى هذا كله كا ذكرنا .

٥٧١٨ ﴿ ـــانة ﴾

قال ﴿ ولو حلف أن لا يشرب ماء هـــذا الإناء فشرب بعضه حنث إلا أن يكون أراد أن لايشريه كله ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حلف ليفعلن شيئًا لم يبر إلا بفعل جميعه ، وإن حلف أن لايفعله وأطلق ففعل بعضه فقيه روايتان تقدم ذكرها . وإن نوى فعل جميعه أوكان في يعينه مايدل عليه لم يحنث إلابفعل جميعه

⁽١) فى أسخ الفنى (ليتضيه) والأنسب (ليقفينه) بنون التوكيدكا فى الثمرح الكبيرج ١١ ص ٣٠٤ (ف)

وإن نوى فمل البمض أو كان في يمينه ما يدل عليه حنث بفعل البمض رواية واحدة فإن حلف لا يشرب ماء هذا الإناء فشرب بعضه فهل يحنث بذلك ؟ فيه روايتان .

و إن حلف لا يشرب ماء دجلة أو ماء النهر حنث بشرب أدنى شىء منه لأن شرب جميعه ممتنع بنير يمينه فلاحاجة إلى توكيد المنع بيمينه فنصرف بمينه إلى منع نقمه ما يمكن فعله وهو شرب البعض كا لوحاف لا شربت الماء وبهذا قال أبو حنيفة.

وقال أصحاب الشافعى: إن حلف على الجنس كالناس وللاء والخبز والتمر ونحوه حنث بفعل البعض وإن تناولت يمينه الجبع كالسارين والمشركين والمساكين لم بحنث يفعل البه ض ، وإن تناولت اسم جنس يضاف كاء النهر وماء دجله . فقيه وجهان . ولنا : أنه حاف على ما لا يمكنه فعل جهره فتناولت يمينه بعض منفرداً كامم الجنس .

و إن حلف لا شربت من الفراب فشرب من مائه حنث سواء كرع فيه أو اغترف منه ثم شرب وبهذا قال الشافعي وأبو يوسف ومحدوقال أبو حنيفة لا يحنث حتى يكرع فيه لأن حقيقه ذلك الكرع فلم يحنث بنيره كما لو حلف لا شربت من هذا الإناء فصب منه في غيره وشرب.

ولنا : أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماه الفرات لأن الشرب يكون من ما ثها أو منها في العرف فيملت الهين عليه كما فو حلف لا شربت من هذه البير ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من هذه الشاة ويفارق السكوز فإن الشهرب في المرف منه لأنه آلة الشهرب بخلاف النهر وما ذكروه يبطل بالبير والشاة والشجرة وقد ساموا أنه فو استقى من البير أو احتلب لبن الشاة أو النقط من الشجرة وشرب وأكل حنث فكذا في مسألتنا.

(نمـــل)

وإن حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لأنه من ماء الفرات ولو حلف لا يشر ب من ماء الفرات ولو خلف لا يشر ب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان .

أحدهما : بحنث لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث كما لو حلف لا شربت من مائة وهـــذا أحد الاحتمالين لأصحاب الشافعي .

والثانى : لا يحنث وهو قول أبي حنيفة وأصحابه إلا أبا يوسف فإن عنه رواية أنه يحنث و إنما قلنا : إنه

⁽۱) هكذا فى نسخ المغنى ، لكن هذه الصورة هى عين الأولى فلا وجه لاختلاف حكمها . فالظاهر أن هنا زيادة والأصل (ولو حلف لا يشرب من الفرات) يحذف (ماء) الوجود فى الصورة الأولى ويمكن إدراك هذا من تعليل الوجه الأول (ف)

لا يحنث لأن ما أخذه النهر بضاف إلى ذلك النهر لا إلى الفرات ويزول بإضافته إليه عن إضافته إلىالفرات فلا يحنث به كفير الفرات .

۸۱۲۷ ﴿ مَالَةُ ﴾

قال ﴿ وَلُو قَالَ وَاللَّهُ لَا فَارْقَنْكَ حَتَى أَسْتُوفَى حَتَى مَنْكُ فَهِرْبِ مَنْهُ لَمْ يَحْنَثُ وَلُو قَالَ لَا افْتَرْقَنَا فَهُرْبِ منه حنث﴾

أما إذا حلف لا فارقتك ففيه مسائل عشرة .

أحدها : أن يفارقه الحالف مختاراً فيحنث؛ لا خلاف سواء أبرأه من الحتى أو فارقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه صنه .

الثانيه : فارقه مكرهاً فينظر فإن حمل مكرهاً حتى فرق بينهما لم بحنث وإن أكره بالفرب والتهديد لم يحنثوفى قول أبى بكر يحنثوفى الناسى تفصيل ما ذكرناه فيما مضى .

الثالثة : هرب منه الغربم بغير اختياره فلا يحنث وبهذا قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المهذر وأصحاب الرأى وروى عن أحمد أنه يحنث لأن معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت .

ولنا : أنه حلف على فمل نفسه فى الفرقة ولا فمل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لا قمت فقام غيره .

الرابعة : أذن له الحالف في الفرقة ففارته ففهوم كلام الخرق أنه يحنث . وقال الشافعي : لا يحنث . قال القاضي وهو قول الخرق لأنه لم يفعل الفرقة التي حلف أنه لا يفعلها .

ولنا: أن ممنى يمينه لألزمنك فإذا فارقه بإذنه فما لزمه ويفارق ما إذا هرب منه لأنه فر بغير اختياره وليس هذا قول الخرق ولأن الخرق قال فهرب منه فمفهومه أنه إذا فارقه بغير هرب أنه يحنث.

الخامسة : فارقه من غير إذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والشي ممه و إمساكه فلم بفعل فالحـكم فيها كالتي قبلها .

السادسة: قضاه قدر حته ففارقه ظناً منه أنه وفاه فخرج رديثاً أو بعضه فيخرج فى الحنث روايتان . بناه على الناسى وللشافعي قولان كالروايتين. أحدهما: يحنث وهوقول مالك لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختاراً . والثاني لا يحنث وهو قول أبي ثور وأصحاب الرأى إذا وجدها زبوفا ، وإن وجد أكثرها نحاساً فإنه يحنث وإن وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضاً على الروايتين في الناسي لأنه ظائر أنه مستوف حقه فأشبه ما لو وجدها رديئة ، وقال أبو ثور وأصحاب الرأى : لا يحنث رإن علم بالحال ففارقه حنث لأنه لم يوفه حقه .

انسابمة: فاسه الحاكم ففارقه نظرت فإن ألزمه الحاكم فهو كالمسكره و إن لم يلزمه مفارقته لسكنه فارقه لسلمه بوجوب مفارقته حنث لأنه فارقه من غير إكراه فحنث كا لو حلف لايصلي فوجبت عليه صلاة فصلاها.

الثامنة : أحاله الفريم بحقه ففارقه فإنه يحنث . وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وقال أبو حنيفة وعمد لا محنث لأنه قد برىء إليه منه .

ولنا : أنه ما استوفى حقه منه بدليل أنه لم يصل إليه شىء ولذلك يملك المطالبة به فحنث كالو لم يحله فإن ظن أنه قد بر بذلك ففارقه فقال أبو الخطاب يخرج على الروايتين . والصحيح أنه محنث لأن هذا جهل محكم الشرع فيه فلا يسقط عنه الحدث كالوجهل كون هذه الحمين موجبة للكمارة ، فأما إن كانت يميه لا فارقتك ولى قبلك حق فأحاله به ففارقه لم يحنث لأنه لم يبق له قبله حق ، وإن أخذ به ضميناً أو كفيلا أو رهنا ففارقه حنث بلا إشكال لأنه يملك مطالبة الغريم.

التاسمة ، قضاه عن حقه هوضاً عنه ثم فارقه . فقال ابن حامد : لايحنث وهو قول أبي حنيفة لأنه قد قضاه حقه وبرىء إليه منه بالقضاء وقال القاضى يحنث لأن يمينه على نفس الحق وهذا بدلة وإن كانت يمينه لافارقتك حتى تبرأ من حتى أولى قبلك حتى لم يحنث وجهاً واحداً لأنه لم يبق له قبله حتى وهذا مذهب الشافعي والأول أصح لأنه قد استوفى حقه م

الماشرة : وكل وكيلا يستوفى له حقه فإن فارقه قبل استيفاء الوكيل حنث لأنه فارقه قبل استيفاء حقه وإن استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث لأن استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ به غريمه ويصير في ضمان الموكل .

فأما إن قال لا فارقتنى حتى أستوفى حتى منك نظرت فإن فارقه المحلوف عليه مختاراً حنث وإن أكره على فراقه لم يحنث وإن فارقه الحالف مختاراً حنث إلا على ما ذكره القداضى فى تأويل كلام الخرق وهو مذهب الشافعي وسائر الفروع تأتى همنا على نحو ماذكرناه

و إن كانت يمينه لا افترقنا فهرب منه المحلوف عليه حنث لأن يمينه تقتضى ألا تحصل بينهما فرقة بوجه وقد حصلت الفرقة بهر به و إن أكرها على الفرقة لم يحنث إلا على قول من لم ير الإكراه عذراً.

فإن حاف لافارقتك حتى أوفيك حقك فأبرأه الغريم منه فهل يحنث ؟ على وجهين بنــاء على المــكره وإن كان الحق عيناً فوهبها له الغريم فقبلها حنث لأنه ترك إيفاءها له باختياره وإن قبضها منه ثم وهبها إياه لم محنث وإن كانت يمينه لافارقتك ولك قبلى حق لم يحنث إذا أبرأه أو وهب المين له .

(م ٥٥ – المني – تاسم)

(نمـــل)

والفرقة في هذا كله ماعده الناس فراقا في المادة وقد ذكرنا الفرقة في البيم ، ومانواه بيمينه مما يحتمله لفظه فهو على مانواه والله أعلم.

قال ﴿ وَلُو حَافَ عَلَى زُوجِتِهِ أَنْ لَاتَّخْرِجِ إِلَّا بَإِذْنَهُ فَذَلْكُ عَلَى كُلُّ صُرَّةً إِلَّا أَنْ بَكُونَ نُوى مَرَّةً ﴾

وجملته أن من قال لزوجته إن خرجت إلا بإذنى أو بفير إذنى فأنت طالق، أو قال إن خرجت بغير إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك فالحسكم في هذه الألفاظ الخسة أنها متى خرجت بغير إذنه طالقت وأنحلت يمينه لأن حرف إن لا يقتضى تسكراراً فإذا حنت مرة أنحلت كا لو قال أنت طالق إن شئت وإن خرجت بإذنه لم يحنث لأن الشرط ما وجد وليس في هذا اختلاف ولا تنجل الهمين فتى خرجت بعد هذا بغير إذنه طلقت .

وقال الشافعي تنحل فلا يحنث بخروجها بعد ذلك لأن اليمين "ملقت بخروج واحد بحرف لا يقتضي الشكرار وإذا وجد بغير إذن حنث وإن وجد بإذن برلأن البر يتملق بما يتعلق به الحنث .

وقال أبو حنيفة في قوله إن خرجت إلا بإذني أو بغير إذني كقولنا لأن الخروج بإذنه في هذين الموضعين مستشفى من يمينه فلم يدخل فيها ولم يتماق به بر ولا حنث وإن قال إن خرجت إلا أن آذن لك أو حتى آذن لك أو إلى أن آذن لك فتى أذن لها انحلت يمينه ولم يحنث بعد ذالت مخروجها بغير إذنه لأنه جمل الإذن فيها غاية لممينه وجمل الطلاق معلقاً على الخروج قبل إذنه فتى أذن انهت غاية يمينه وزال حكمها كالو قال إن خرجت إلى أن تطلع الشمس أو الإ أن تطلع الشمس فأنت طالق فخرجت بعد طلوعها ولأن حرف إلى وحتى للفاية لا للاستثناء .

ولنا : أنه عاقى الطلاق على شرط ، وقد وجد فيقع الطلاق كما لو لم تخرج بإذنه وقولهم قد بر غير سحيح لوجهين أحدها : أن المأذون فيه مستثنى من يمينه غير داخل فيها فكيف يبر ألا ترى أنه لو قال لها إن كلت رجلا إلا أخاك أو غير أخيك فأنت طالق فكلمت أخاها مم كلت رجلا آخر فإنها تطاقى ولا تنحل يمينه بتسكليمها أخاها ؟

والثانى : أن المحلوف عليه خروج موصوف بصفة ولا تنحل اليمين بوجود ما لم توجد فيـــه الصفة ولا يحدث به فلا يتماق بما عداه بر ولا حنث كا لو قال : إن خرجت عربانة فأنت طالق أو إن خرجت راكبة فأنت طالق فحرجت مستترة ماشية لم يتملق به بر ولا حنث ولأنه لو قال لها : إن كلت رجلا فاسقاً أومن غير محارمك فأنت طالق لم يتماق بتكايمها لغير من هو موصوف بتلك الصفة بر ولاحنث فكذلك في الأفعال وقولهم

تملقت اليمين بخروج واحد قلنا إلا أنه خروج موصوف بصفة فلا تنجل اليمين بوجود غير. ولا يحنث به .

وأما قول أسحاب أبى حنيفة أن الألفاط الثلاثة ليست من ألهاظ الاستثناء قانا قوله إلا أن آذن لك من ألفاظ الاستثناء واللفظتان الأخريان في معناه في إخراج المأذون من يمينه فكان حكمها كحكمه . هذا السكلام فيا إذا أطلق فإن نوى تعليق الطلاق على خروج واحد تعلقت يمينه به وقبل قوله في الحمكم لأنه فسر لفظه بما يحتمله احتمالا غير بعيسد ، وإن أذن لها مرة واحدة ونوى الإذن في كل مرة فهو على ما نوى ، وقد نقل عبدالله بن أحمد عن أبيه إذا حلف أن لا تخرج امرأته إلا بإذنه إذا أذن لها مرة واحدة ، وإن نوى إذن لحكل مرة وتحكون يمينه على ما نوى ، وإن قال كلا خرجت فهو بإذني أجزأه مرة واحدة ، وإن نوى بقوله إلى أن آذن لك أو حتى آذن لك الفاية وأن الخروج المحاوف عليه ما قبل الفاية دون ما بعدها قبل بقوله وأنحلت يمينه بالإذن لديمة فإن مبنى الإيمان على النية .

۸۱۳۲ (نصــل)

وإن قال إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق فأذن لها ثم نهاها فخرجت طلقت لأنها خرجت بغير إذنه وكذلك إن قال إلا بإذنى . وقال بمض أسحاب الشافعي لا يحنث لأنه قد أذن ولا يصح لأن نهيه قد أبطل إذنه فصارت خارجة بغير إذنه وكذلك نو أذن لوكيله في بهم ثم نهاه عنه فباعه كان باطلا ، وإن قال إن خرجت بغير أإذنى لفير عيادة مريض فأنت طالق فخرجت لعيادة مريض ثم تشاغلت بغيره أو قال إن خرجت إلى غير الحام بغير إذنى فأنت طالق فخرجت إلى الحام ثم عدلت إلى غيره ففهه وجهان .

أحدها: لا يحنث لأنها ما خرجت الهير عيادة مريض ولإ إلى غير الحام وهذا مذهب الشافعي .

الثنافى : يحنث لأن قصده فى الفالب ألا تذهب إلى غير الحمام وعيادة الريض ، وقد ذهبت ألى غيرها ولأن حكم الاستدامة حكم الإبتداء ولهذا لو حلف ألا يدخل داراً هو داخلها فأقام فيها حنث فى أحد الوجهين وإن قصدت بخروجها الحمام وغيره أو العيادة وغيرها حنث لأنها خرجت لفيرها ، وإن قال إن خرجت لا لعيادة مريض فغيره لم يحنث لأن الخروج لعيادة المريض ، وإن قصدت ممه غيره ، وإن قال إن خرجت بغير إذنى فأنت طالق ثم أذن لها ولم تعلم فخرجت فنه وجهان .

أحدهما . تطلق وبه قال أبو حنيفة ومالك ومحمد بن الحسن .

والثانى : لا يحنث وهو قول الشافعى وأبى يوسف لأنها خرجت بعد وجود الإذن من جهته فلم يحمث كا لو هلت به ولأنه لو عزل وكيله انعزل وإن لم يعلم بالعزل فكذلك تصير مأذوناً لها وإن لم تعلم ووجه الأول : أن الإذن إعلام ، وكذلك قيل في قوله : « آذَ نَتُكُمُ. عَلَى سَوَاه » (١) أي : أعامتكم فاستويا في

⁽١) سورة الأنبياء آية ١٠٩

العلم : ﴿ وَالْذَانَ مِنَ اللهِ وَرَسُو لِهِ ﴾ () أى ؛ إعلام : ﴿ فَأَذْنُوا بِحَرْبِ مِنَ اللهِ وَرَسُو لِهِ ﴾ () فاعلموا به واشتقاقه من الإذن يعنى أوقعته فى إذنك وأعلمتك به . ومع عدم العلم لا يكون إعلاماً ، فلايكون إذناً ولأن إذن الشارع فى أوامره ونواهيه لا بثبت إلا بعد العلم بها كذلك إذن الآدمى وعلى هذا يمنع وجود الإذن من جهته .

(نصــل) ۸۱۳۳

فإن حلف عليها ألا تخرج من هذه الدار إلا بإذنه فصدت سطعها أو خرجت إلى صحبها لم يحنث لأنها لم تخرج من الدار، وإن حاف لا تخرج من البيت فخرجت إلى الصحن أو إلى سطحه حنث وهذا مقتضى مذهب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأى، ولو حاف على زوجته لا تخرج ثم حلها فأخرجها فإن أسكنها الإمتناع فلم تمسم حنف، وقال الشافعي لا يحنث لأنها لم تخرج إنما أخرجت.

ولنسا : أنها خرجت مختارة فحنث كا لو أمرت من حلها ، والدايل على خروجها أن الخروج الإنفصال من داخل إلى خارج وقد وجد ذلك وما ذكره يبطل بما إذا أمرت من حلها فأما إن لم يمكنها الإمتناع فه حتمل أن لا يحنث وهو قول أصحاب الشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأى لأن الخروج لا ينسب إليها فأشبه ما لو حلها غير الحالف ويحدمل أن يحنث لأنه مختار لفعل ما حلف على تركه وإن حلف لا تخرجي إلا بإذن زيد فات زيد ولم يأذن فخرجت حنث الحالف لأنه علقه على شرط ولم يوجد ولا يجوز فعل المشروط.

قال ﴿ وَلُو حَلْفَ أَلَا يَأْكُلُ هَذَا الرَّطْبُ فَأَكُلُهُ ثَمْرًا حَنْثُ وَكَذَلْكُ كُلُّ مَا تُولُدُ مِن ذلك الرَّطْبِ ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا حلف على شيء عينه بالإشارة مشل أن حلف لا بأكل هذا الرطب لم يخل من حالين أحدها : أن يأكله رطباً فيحنث بلا خلاف بين الجميع لكونه فعل ما حلف على تركه صريحاً الثانى : أن تتغير صفته وذلك ينقسم خسة أقسام .

أن تستحيل أجزاؤه ويتغير اسمه مثل أن يحاف لا أكلت هذه البيضة فصارت فرخاً أو لا أكلت هذه المنطة فصارت زرعاً فأكله فهذا لا مجنث لأنه زال واستحالت أجزاؤه وهلى قياسه إذا حلف لا شربت هذا الخر فصارت خلا فشربه .

١١٣٦ (القسم الثاني)

تغيرت صفته وزال اسمه مع بقاء أجزائه مثل أن يحلف لا آكل هذا الرطب فصار تمرأ ولا أكام

(١) سورة التوبة آية ٣

هذا الصبى فصار شيخًا ولا آكل هذا الحل فصار كبشًا أو لا آكل هذا الرطب فصار دبسًا أو خلا أو ناطفًا أو غيره من الحلواء ولا يأكل هذه الحنطة فصارت دقيقًا أو سويقًا أو خبرًا أو هريسًا أو لا أكلت هذا الله بعن أو هذا الدقيق فصار خرًا أو لا أكلت هذا اللهن فصار سمنًا أو جبنًا أوكشكا أو لا ذكلت هذه الدار فصارت مسجدًا أو حمامًا أو فَضَاء ثم دخلها أو أكله حنث في جميع ذلك وبه قال أبو حنيفة فيما إذا حلف لا كلت هذا الحل فصار كبشًا ولا دخلت هذه الدار فدخلها بعد تغيرها ، وقال به أبو يرسف في الحنطة إذا صارت دقيقًا وللشافمي في الرطب إذا صار تمرًا والصبي إذا صار شيخًا والحل إذا صار كبشًا وجهان ، وقالوا في سائر الصور لا يحنث لأن اسم الحملية وصورته زالت فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل هذه البيضة فصارت فرخًا .

ولما : أن عين المحلوف عليه باقية فحنث بها كا لو حلف لا أكات هذا الحل فأكل لحه أو لا لبست هذا الهنزل فصار ثوباً فلبسه أولا لبست هذا الرداء فلبسه بعد أن صار قميصاً أو سراوبل، وفارق البيضة إذا صارت فرخا لأن أجزاءها استحالت فصارت عينا أخرى ولم تبق عينها ولأنه لا اعتباربالاسم مع التميين كا لوحلف لا كات زيداً هذا فغير اسمه أو لا كات صاحب هذا الطيلسان فكامه بعد بيعه . ولأنه متى اجتمع التعمين مع غيره ممايمر فبه كان الحسكم للتعمين كا لو اجتمع مع الإضافة

١١٣٧ القسم الثالث

تبدات الإضافة مثل أن حلف لا كلمت زوجة زيد هذه ولا عبده هذا ولا دخلت داره هـذه فطاق الزوجة وباع المبد والدار فكلمهما ودخل الدار حنث ، وبه قال مالك والشافعي ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو بوسف لا يحنث إلا في الزوجة لأن الدار لانوالي ولا تمادى ، وإنما الامتناع لأجل ما لكها فتعلقت الممين بها مع بقاء ملكه عليها وكذلك العبد في الفالب .

ولنا : أنه إذا اجتمع فى اليمين التميين وَالإضافة كان الحسكم للتميين كما لو قال والله لا كامت زوجة فلان ولا صديقه وماذكروه لا يصبح فى العبد لأنه يوالى ويمادى ويلزمه فى الدار إذا أطلق ولم يذكر مااسكما فإنه يمنث بدخولها بعد بيم مالسكما إياها :

⁽١) يراد بالدبس هنا : عسل التمر ـ وفي شرح منهـي الإرادات ج ٣ ص ٢٩٤ قال (أو دبسا أو ناطفــا معمولين من التمر) (ف).

⁽٢) السويق : « مافلى من الحنطة والشعير وتحرها من الحبوب وهو مزيد ثم طعون بعد ذلك . » قاله كتاب شرح أسماء المقار طبع مكتبة المثنى ببغداد ص ٣٠ عقار رقم ٧٨٤.

وفى هامش سيرة ابن هشام ج ٧ ص ٥٥ ﴿ السويق هو أن تحمس الحنطة أو الشعير أو نحو ذلك ثم تطمعن شم يسافر بها وقد تمزج باللبن والعسل والسمن وتلت فإن لم يكن شيء من ذلك مزجتبالما. ﴾ (ف).

القسم الرابع

٨١٣٨

إذا تغيرت صفته بما يزبل اسمه ثم عادت كمقص انكسر ثم أعيد وقلم انكسر ثم برى وسفينة تفصمت ثم أعيدت ودار هدمت ثم بنيت واسطوانة نقضت ثم أعيدت فإنه يحنث لأن أجزاءها واسمهـا موجود فأشبهمالو لم تتغير.

القسم الخيسامس

1159

٠٤١٨ (نصـــل)

وإن قال والله لا كلمت سعداً زوج هند أو سيد صبيح أو صديق عرو أو مالك هذه الدار أوصاحب هذا الطيلسان أولا كلت هند اصمأة سعد أو صبيحاً عبده أو عمراً صديقه فطلق الزوجة وباع المبد والدار والطيلسان وعادى عمرا وكلمهم حنث لأنه متى اجتمع الاسم والإضافة غلب الاسم بجريانه مجرى التمهين لتعريف الحل

(نمـــل)

ومتى نوى بيمينه فى هذه الأشياء مادام على تلك الصفة أو الإضافة أو لم يتغير فيمينه على مانواه لقوله عليه السلام « و إنما لا مرىء (١) ما نوى » والله أعلم .

731A (-__ir)

قال ﴿ وَلَوْ حَلْفُ أَلَا يَأْكُلُ تَمْرًا فَأَكُلُ رَطَّبًا لَمْ يُحِنْتُ ﴾

وجملة ذلك : أنه إذا لم يمين المحلوف عليه ولم ينو بيمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنسه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذى عليه يمينه ولم يتجاوزه فإذا حلف ألا يأكل تمراً لم يحنث إذا أكل رطباً ولا بسراً ولا بلحاً ولا بالحاً ولا سائر مالا يسمى رطباً وهذا مذهب الشافعى وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافاً.

ولو حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً أو دبــاً (٢) أو خلا أو ناطفا(٢) أو لا يكلم شاباً فــكلم شيخاً او

⁽١) أخرجه الشيخان وغيرها عن عمر (ف). (٢) يراد بالدبس هنا : ما عقد بالنار من عصير العنب (ف).

⁽٣) ورد في لسان العرب ج ٥ ص ٣٣٩ مانصه (الناطف: القبيط لأنه يتنطف قبل استضرابه أى يقطر قبل...

لايشترى جدياً فاشترى تيماً أو لا يضرب عبداً فضرب عتيماً لم يحنث يفير خلاف لأن الممين تعلفت بالصفة دون الدبن ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله لا أكلت هذه التمره فأكل غيرها .

فإن حلف لا يأكل رطبًا فأكل مُنصَّفًا وهو الذي بعض بسر وبعضه تمر أو مُذَنبًا وهو الذي بدأ فيه الإرطاب من ذَنبِهِ وباقيه بُمْر أو حلف لا يأكل بسرًا فأكل ذلك حنث. وجذا قال أبو حنيفة ومحمد والشافعي، وقال أبو يوسف وبعض أصحاب الشافعي لا يحنث لأنه لا يسمى رطبًا ولا تمرًا.

ولذا: أنه أكل رطباً وبسراً فحنث كالو أكل نصف رطبة و نصف بسرة منفردتين وماذكروه لا يصح فإن القدر الذي أرطب رطب والباقى بسر ولو أنه حلف لا يأكل الرطب فأكل القدر الذي أرطب من عينه على النصف حنث ولو حلف لا يأكل البسر فأكل البسر الذي في النصف حنث وإن أكل البسر من عمينه على الرطب وأكل الرطب من يعينه على البسر لم يحنث واحد منهما، وإن حلف واحد ليأكلن رطباً وآخر ليأكلن بسراً فأكل الرطب مل أكل الرطب ما في المنصف من الرطبة وأكل الآخر باقيها براً جيماً، وإن حلف ليأكلن رطبة أو بسرة أو لا يأكل ذلك فأكل منصفاً لم يبر ولم يحنث لأنه ليس فيسه رطبة ولا بسرة.

وإن حلف لا يأ كل لبها فأكل من لبن الأنعام أو الصيد أو لبن آدمية حنث لأن الاسم بتناوله حتيقة وعرفاً وسواء كان حليها أو رائبا أو مائماً أو مجداً لأن الجيع لبن ولا يحنث بأكل الجبن والعسمن والمصل ('') والكيشك ('') ونحوه فإن أكل زبداً لم يحنث نص عليه وقال القاض يحتمل أن يقال في الزبد إن ظهر فيه لبن حنث بأكله وإلا فلا كما قلنا فيمن حلف لا يأكل سمناً فأكل خبيصا ('') فيه سمن وهذا مذهب الشافعي ، وإن حلف لا يأكل زبداً فأكل سمناً أو لبناً لم يظهر فيه الزبد لم يحنث وإن كان الزبد ظهراً فيه حنث وإن أكل جبناً لم يحنث وكذلك سائر ما يصفع من اللبن ، وإن حلف لا يأكل سمناً فأكل زبداً أو لبناً أو لبناً الم السمن منفرداً أو في عصيدة فأكل زبداً أو لبناً أو لبناً الم السمن منفرداً أو في عصيدة

وبات فريق يَنْضَحُون كَـأَنَما سُقُوا نَاطِيَاً مِن أَدْرِهَاتٍ مُمْلَمُلَا (ف) (١) العمل: ما يستخرج من اللبن من الماء. (ف) (٢) الإفط: لبن مجمدُ يابس مستحجر. (ف)

خُبُورته وجعل الجمدى الحَمْرِ ناطفا فقال:

⁽٣) المكشك : عند العامة طعام يتخذ من نقيع البرغل باللبن بعد اختاره (ف)

⁽٤) الحبيص : طعام يعمل من التمر والممن (ف)

أو حلواه أو طبيخ فظهر فيه طعمه حنث ولذلك إذا حلف لا يأكل لبتاً فأكل طبيخاً فيه ابن أولا بأكل خلافاً كل طبيخاً فيه ابن أولا بأكل خلافاً كل طبيخاً فيه خل يظهر طعمه فيه حنث وبهذا قال الشافعي وقال بهض أصحابه لا يحنث لأنه لم يفرده بالأكل ولا يصح لأنه أكل المحلوف عليه وأضاف إليه غيره فحنث كا لو أكله ثم أكل غيره.

وإن حلف لا يأكل شميراً فأكل حنطة فيها حبات شمير حنث لأنه أكل شميراً فعنث كا لو حلف لا يأكل رطباً فأكل منصفاً ويحتمل أن لا يحنث لأنه يستهلك فى الحنطة فأشبه السمن فى الخبيص وإن نوى بيمنه ألا يأكل رطباً فأكل منفرداً أو كان سبب يمينه يقتضى ذلك أو يقتضى أكل شمير يظهر أثر أكله لم بحنث إلا بذلك لما قدمنا .

(نصـــل)

فإن حلف لا يأكل فاكهـ حنث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهى كمل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من المنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والـكثرى والخوخ والمشمش والأترج والتوت والنبق والموز والجوز والجيز وبهذا قال الشافمي وأبو يوسف وعمد بن الحسن وقال أبو حنيفة وأبو ثور لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقول الله تعالى (فيهما فاكهة ونخل ورمان (1)) والمعطوف يفاير المعطوف عليه.

ولنا: أنهما ثمرة شجرة يتفكه بهما فكانا من الفاكهة كسائر ما ذكرنا ولأنهما في عرف الناس فاكهة ويسمى باثعهما فاكهانياً وموضع بيمهما دار الفاكهة والأصل في العرف الحقيقة والعطف اشر فهما وتخصيصهما كقوله تسانى: « مَنْ كَانَ عَدُوًا لِللهِ وَمَلاَ يُسكّتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكالَ » (٢) وها من الملائسكة فأما بابس هذه القواكه كالزبيب والتمر والتين والمشمش اليابس والأجّاس (٢) ونحوها فهو من الفاكهة لأنه ثمر شجرة بتفكه بها و يحتمل أنه ليس منها لأنه يدخر ومنه ما يقتات فأشبه الحبوب، والزيتون ليس بفاكهة لأنه لا يتفكه بأكله و إنما المقصود زيته وما يؤكل منه يقصد به التأدم لا التفكه والبُطُمُ (٤) في معناه لأن المقصود زيته وما يؤكل عند المجاهة أو النداوى وكذلك سائر ثمر شجر البر الذي لا يستطاب بفاكمة لأنه لا يتفكه به و إنما يؤكل عند المجاهة أو النداوى وكذلك سائر ثمر شجر البر الذي لا يستطاب

⁽١) سورة الرحمن الآية ٦٨ . (٢) سورة البقرة الآية ٩٨ . (٣) الإجاس: السكترى (ف)

 ⁽٤) البطم: بوزن فلك وعنسق. شجر كالفستق جرما له حب مفرطح فى عناقيد كالفلفل ويقال لثمره
 أيضاً بطم (ف)

⁽ه) البلوط: مثل تنور شجر كانوا يغنذون بثمره قديماً بارد يابس ثقيل فليظ بمسك للبول ، وبلوط الأرنس نبات ورقة كالهندباء مدر مفتح مضمر للطحال أنظر القاموس ج ٢ ص ٣٦٥ (ف)

كَالزُّعْرُورِ (١) الأحمر وثمر الْقَيقَبُ (٢) والعِيْفِص (١) وحب الآسِ (١) ونحوه و إن كان فيها ما يستطاب كما رُورِ (١) فهو فاكمة لأنه ثمرة شجرة يتفكه به .

٨١٤٨ (نصل)

فأما القِمَّاء والخِيارُ والقَرْع والبَاذِ نَجَانُ فهو من الخضر وليس بفا كمة وفي البطيخ وحمان .

أحدهما : هو من الفاكهة ذكره القاضى وهو قول الشافعى وأبى ثورلأنه ينضج وبحلو أشبه ثمر الشجر. والثانى : ايس من الفاكهة لأنه ثمر بَقْلة أشبه الخيار والقثاء ، وأما ما يكون فى الأرض كالجَزَرِ والنَّاتِ والنَّاجُل والقُلةاس والسوطل ونحوه فليس شىء من ذلك فاكهة لأنه لا يسمى بها ولا هو فى مساها

۸۱٤٩ (نصـــل)

وإن حلف لا يأكل أدما حنث بأكل كل ما جرت العادة بأكل الخبز به لأن هذا معنى التأدم وسواء في هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والخل والزبت والسمن والشيرج (٢) والابن قال الله تعالى في الزبت (٢) في هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والخل والزبت والسمن والشيرج (٦) الخل . وقال : اثتدموا بالزبت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة » رواه ابن ماجه أو من الجامدات كالشواء والجـبن والباقلاء والزبتون والبيض وبهذا قال الشافعي وأبو ثور ، وقال أبو حنيفة وأبو بوسف مالا يصطبغ به فليس بأدم لأن كل واحد منهما يرفع إلى الفم منفرداً .

ولنا: قول النبي صلى الله عليه وسلم « سيد الإدام (١) اللحم » وقال : « سيد إدامـــكم الملح » رواه ابن ماجه (١٠) لأنه ، وكل به الخبز عادة ، فــكان أدما كالذي يصطبغ به ، ولأن كشيرًا بما ذكرنا لا بؤكل

(م٢٦ _ مغل تاسم)

⁽١) الزعرور : هجر تمره أحمر وله نوى مستدير يملاً أكثر جوفه فيكون لبه قلبلا (ف).

⁽٣) القيقب: شجر يقال 4 بالفارسية ازادارخت(ف) (٣) العفس : شجرة من البلوط تحمل سنة بلوطا وتحمل سنة عفصاً وهو دواء قابص مجفف يرد المواد المنصبة ويشد الأعضاء الرخوة الضعيفة وإذا نقع في الحل سود الشعر قاموس ج ٢ ص ٣٢٠ (ف)

⁽٤) الآس: شجر يعرف بالربحان (ف)

⁽٥) الصنوس : شجر لا يزال مخضراً وهو رفيع الورق أو هو ثمر الأرز (ف)

⁽٦) الشيرج: دهن السمم (ف) (٧) نعم الأدام الحل . أخرجه أحمد ومسلم عن جابر (ف)

⁽٨) سيد الأديم اللحم . أخرجه الطبرآني في الأوسط والبيهتي عن بريدة (ف)

⁽٩) سورة المؤمنون آية ٢٠ (١٠) أخرجه ابن ماجه والحسكيم عن أنس (ف)

فى العادة وحده، إنما يعد للتأدم به وأكل الخبز به، فسكان أدما كالخل واللبن ، وقولهم : إنه يرفع إلى النم وحده مفرداً عنه جوابان . أحدها : أن منه ما يرفع مع الخبز كالملح ونحوه .

والثانى : أنها بجتمان فى الغم والمضغ والباع الذى هو حتية: الأكل فلا يضر افتراقها قبله فأما التمر فقيه وجهان .

أحدهما: هو أدم لما روى يوسف عن عبدالله بن سلام قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمرة على كسرة وقال: هذه إدام هذه » رواه أبو داود وذكره الإمام أحمد:

والثانى : ليس بأدم لأنه لا يؤتدم به عادة إنما يؤكل قوتاً أو حسلاوة وإن أكل الملح مع الخبز فهو إدام لما ذكرنا من الخبز ولأنه يؤكل به الخبز ولا يؤكل منفرداً عادة أشبه الجبن والزبتون .

(نمـــل)

فإن حلف لا يأكل طماما فأكل ما يسمى طماما من قوت وأدم وحلواء وتمر وجامد ومائع حنث قال الله تمالى (كُلُّ الطَّمَامِ كَانَ حِلاً لِبَنى إسَّرائيلَ إلا مَا حَرَّمٌ إسْرائيلُ عَلَى إَنَفْسِهِ) وقال تمالى (وَيُطْمُونَ الطَّمَامِ عَلى حبه)(٢) يمنى على محبة الطمام لحاجتهم إليه وقيل على حب الله تمالى ، وقال الله تمالى « وقل لا أجد فيما أو حِي إلى مُحَدِّما عَلَى طَاعِم يَطْمُهُ إلا أَنْ يَكُونَ مَنْيَةَ أَوْ دَما مَسْفُوحاً أو لحم خَرْرِم (٢) وسمى البي صلى الله عليه وسلم : ﴿ اللبن طماما ﴾ وقال ﴿ إنما بخزن لهم ضروع مواشبهم أطمعتهم ﴾ وفي الذاء وجهان .

أحدهما : هو طمام الهول الله تمالى : (إنَّ اللهُ مُبتَلَيسَكُم بِنَهْرِ فَمَنْ شَرَّ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنَّ وَمَن لَمَ بَصْمَهُ وَالْمَامِ اللهُ عَلَيْهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمْ سَمَى اللهِن طماما وهو مشروب فَكَذَلك الماء .

والثانى : ليس بطامام لأنه لا يسمى طماما ولا يفهم من إطلاق اسم الطمام ولهـذا يمطف هليه فيقال : طمام وشراب ، وقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن لا أعلم ما يجزى، من الطمام والشراب إلا اللبن (٥) ، رواه ابن ماجه وبقال : باب الأطممة والأشربة ، ولأمه إن كانت طماما في الحقيقة فليس بطمام في العرف

⁽۱) سورة آل عمران آية ۹۳ (۲) الإنسان آية ۸ (۳) سورة الأنعام آية ١٤٥ (٤) سورة أبة ٢٤٩ (٥) مطلع الحديث كما رواه ابن ماجه بسنده عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه رسم : من أطعمه الله طعاما فليقل اللهم بارك أما فيه وارزة نا خبراً منه ومن سقاه الله لبنا فليقل اللهم بارك أما فيه وزدنا منه فانى لا أعلم ما يجزى، من الطعام والنسراب إلا اللهن سسنن ابن ماجه ج١ ص ٢٩٤، ٣١٥ (ف)

فلا يحنث بشربه لأن مبنى الأيمــان على المرف لـكون الحالف فى الغالب لا يريد بلفظه إلا مايعرفه فإن أكل دواء ففيه وجهان .

أحدهما : محنث لأنه يطمم حال الاختيار وهذا مذهب الشافعي .

والثانى : لا يحنث لأنه لا يدخل فى إطلاق اسم الطعام ولا بؤكل إلا عند الضرورة فإن أكل من نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنث ، وإن أكل مالا يجزئه عادة كورق الشجر ونشارة الخشب احتمل وجمين .

أحدها: يحنث لأنه قد أكله فأشبه ما جرت العادة بأكله ، ولأنه روى عن عُتْبةً بن غَرْوَانَ أنه قال: « لفد رأيتنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ساَ بع سبمةٍ مالنا طمام إلا ورق الحُبْلَة ٍ حتى قَرِحَتُ أَشداقنا » (١) .

الثانى : لا يحنث لأنه لا يتناوله اسم الطعام في المرف .

(نمــل)

فإن حلف لا يأكل قوتًا فأكل خبرًا أو تمرًا أو زبيبًا أو لحمًا أو لبنًا حنث لأن كل واحد من هذه يقتات في بعض البلدان ومحتمل أن لا يحنث إلا بأكل ما يقتاته أهل بلده لأن يمينه تنصرف إلى القوت المتمارف عندهم في بلدهم ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ، وإن أكل سويقاً أو استف دقيقاً حنث لأنه لا يقتات كذلك ولهذا قال بعض المصوص .

لا تَخْبِزاً خَبْزاً وبُسَّابَسًا ولا نُطِيلاً بُمُقَامٍ حَبْسَالًا

(۱) أخرجه مسلمج ٤ ص ٢٧٧٩ « الحبلة : بضم الحاء وسكون الباء "مر السمر وقيل هى تمرة تشبه اللوبياكا في مسلم ج ٤ في ميسير الوصول ج ٢ ص ١٣١ ولمل الثاني هو الأقرب لأنه ورد في حديث سعد بن أي وقاص في مسلم ج ٤ ص ٢٣٧٨ « كنا نفزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لنا طعام نأ كله إلا ورق الحبلة وهذاالسمر » والأصل في المعلوف أن يغاير المعطوف عليه عن قرحت أشدافنا : ظهرت فيهما قروح وجراح من خشونة الورق الذي يؤكل وحرارته (ف)

(۲) روى هذا البيت كما هنا مع اختلاف فى الشطر الثانى فقد روى (ولا تطيلا بمناخ حبسا) كما فى لسان المرب وروى الشطر الأول فى رواية أخرى كما ذكر اللسسان هكذا (لاتخبزا خبزاونسانسا) ـ والنس معناه السير الأويق ، والحبز السوق الشديد بالضرب عيه وقيل البس أن تبل الدتيق ثم تأكله ، والحبز أن تخبز المليل ، وقال أبن دريد معناه لا تبطئا فى الحبز وبسا الدقيق بالماء فسكلاه وتباولاه ، وقال أبو زبد : البس بس السويق وهولته بالزيت أو بالماء فأمر صاحبه بلت السويق وترك المفام على خبز الحبز ومراسه لأنهم كانوا فى سفر لامعرج لم مأحث صاحبه على عجالة يتبلغون بها ونهاها عن إطالة المفام على عجن الدقيق وخبزه انظر اللسان ج هس ٣٤٤ ص ٢٨ (ف) .

وإن أكل حباً يقتات خبزه حنت لأنه يسمى قوتاً ولذلك روى « أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يدخر قوت عياله لسنة () وإنما يدخر الحب ويحتمل أن لا يحنث لأنه لا يقتات كذلك وإن أكل عنباً أو حضر ما () أو خلا لم يحنت لأنه لم يعمر قوتاً .

٨١٥٢ (نصــل)

فإن حلف لا يملك مالا حنت بملك كل ما يسمى مالاسواء كان من الأثمان أو غيرها من المقارو الأثاث والحيوان وبهذا قال الشافمي ، وعن أحمد أنه إذا نذرالصدقة بجميع ماه إنما يتناول نَذُرُهُ الصامت من ماله ذكرها ابن أبى موسى لأن إطلاق المال ينصرف إليه .

وقال أبو حنيفة لا يحنث إلا إن ملك مالا زكويا استحسانا لأن الله تعالى قال : « وَ فَي أَمُو َا ِفَيْمُ حَقَّ الْ للسَّائِلِ وَالْمَحْرُ وم » ^(٣) فلم يتناول إلا الزكوية .

ولذا: أن غير الزكرية أموال قال الله تمالى « أَنْ تَبْتُهُوا بِأَمُوالِكُمْ » (*) وهي بما يجوز ابتذاء الذكاح بها، وقال أبو طلحة لذبي صلى الله عليه وسلم إن أحب أموالى إلى بيرحاء (*) يمنى حديقة ، وقال عمر : أصبت مالا بأرض خيبر لم أصب مالا قط أنفس عندى منه، وقال أبو قتادة اشتربت مخرفا (*) فكان أول مال تأثلته وفي الحديث وخير المال (٧) سكة مأبورة أو مهرة مأمورة » ويقال: خير المال عين خرارة في أرض خوارة ولأنه

⁽١) أخرجه البخارى ومسلم منحديث عمر بن الخطاب (ف) .

⁽٢) الحصرم بوزن السمسم هو أول العنب (ف).

⁽٣) سورة الداريات الآية ١٩.

⁽٤) سورة النساء الآية ٢٢ .

⁽٥) بيرجاء: قال ابن الأثير في النهاية ج ١ ص ٧٩ و هذه اللفظة كثيراً ما تحقلف الفاظ المحدثين فيها فيقولون بيرحاء بفتح الباء وكسرها وبفتح الراء وضمها والمد فيهما وبفتحهما والفصرفهي اسم مال وموضع بالمدينة والحديث كما رواه أنس قال : كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من تحل كان أحب أمواله إليه ببرحاء وكانت مستقبلة المسجد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويشرب من ماء فيها طيب ، قال أنس: فلما نزلت هذه الآية: أن تنالوا البرحق تنفقوا بما تحبون قام أبو طلحة إلى رسول الله عليه وسلم فقسال يارسول الله : إن الله تبارك وتعالى يقول لن تنالوا البرحق تنفقوا بما تحبون وإن أحب آمرالي إلى بيرحاء وإنها صدقة أرجو برها وذخرها عند الله فضعها يارسول الله حيث أراك الله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح ، ذلك مال رابح أخرجه للبخارى ومسلم والترمذى والنسائي مختصرا م وبيرحاء : اسم لحديقة تخل لأبي طلحة (ف) .

⁽٦) مخرف كنبر : زنبيل صغير يخترف أطايب الرطب (ف) .

⁽٧) أخرحه أحمد والطبراني عن سويد بن هبيرة _ ومعنى (سكة) طريق مصطفة من النخ –ل . مأ بورة : ملقحة _ وقيل, السكة : سكة الحرث والما بورة المصلحة له أى خير المال نتاج أو زرع _ ومهرة مأمورة : كثيرة المفسل والنتاح (ف) .

يسمى مالا فحنث به كالزكوى ، وأما قوله (وفى أموالهم حق) (١) فالحق ههنا غير الزكاة لأن هذه لآية مكية نزات قبل فرض الزكاة فإن الزكاة فإما فرضت بالمدينه ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها فإن الحق إذا كان فى بعض للال فهو فى المال كا أن مر هو فى بيت من دار أو فى بلاة فهو فى الدار والبلاة قال الله عز وجل : (وَفِي السّماء رِزْقُكُم وَمَا تُوعَدون) (٢) ولا يازم أن يسكون فى كل أقطارها ثم لم اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه فإن مادون النصاب مال ولا زكاة فيسه فإن حلف لا مال له وله دين حنث ذكره أبو الخطاب ، وهو قول الشافى ، وقال أبو حنيفة لا يحنث لأنه لاينتفع به .

ولنا أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح إخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالإبراء والحوالة والماوضة عنه لمن هو في ذمته والتوكيل في استيفائه فيحنث به كالودع ، وإن كان له مال منصوب حنث لأنه باق على ملكه ، والمثانى : لايحنث ملكه ، فإن كان له مال ضائع فقيه وجهان : أحدهما يحنث لأن الأصل يقاؤه على ملكه ، والمثانى : لايحنث لأنه لا يمل بقاؤه ، وإن ضاع على وجه قد يئس من عوده كالذى يسقط فى بحر لم يحنث لأن وجوده كمدمه ومحتمل أن لا يحنث في كلموضع لا يقدر على أخذ ماله كالمجحود والمفصوب والذى على غير ملى الأنه لا نفع فيه وحكمه حكم المعدوم في جواز الأخذ من الزكاة وانتقاء وجوب أدائها عليه عنه وإن تزوج لم يحنث لأن ما علكه ليس بمال وإن وجب له حق شفعة لم يحنث لأنه لم يثبت له الملك به وإن استأجر عقاراً أو غيره لم يحنث لأنه لا يسمى مالكا المال .

قال ﴿ وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْ كُلُّ لِحُمَّا فَا ۚ كُلُّ الشَّحَمُّ أَوْ الدَّمَاعُ لَمْ يَحْنَتُ إِلَا أَنْ يَكُونَ أَرَادُ اجْتَنَابُ الدسم فيحنث بأ كُلُّ الشَّحَمِّ ﴾

وجملته : أن الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنث بأكل ماليس بلحم من الشحم والمنح وهمو الذي في المغلم والمنام والدماغ وهو الذي في الرأس في قيد في السكيد والطعال والرثة والقلب والسكريش والمُصران والقانِصة (أ) ونحوها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة ومالك : يحنث بأكل هذا كاه لأنه لحم حقيقة و يتحذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ .

⁽١) سورة الزاريات الاية ١٩.

⁽٢) سورة الداريات الاية ٢٧.

⁽٣) القحف : بكسر القاف وسكون الحاء العظم الذي فوق النماع أو ما انفلق من الجمعِمة فانفصل (ف) .

⁽٤) القانصة : الطير كالمسارين لغيرها (ف) .

ولذا أنه لا يسمى لحاً ويتفردعنه باسمه وصفته، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممقلاً لأمره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحثث با كله كالبقل ، وقد دل على أن السكبد والطحال ليستا بلحم قول النهي صلى الله عليه وسلم : « أحلت لنا مييتان ودمان أما الدمان فالسكبد (١) والطحال » ولا نسلم أنه لحم حقيقة بل هو من الحيوان مع اللحم كالمغلم والدم . فا ما ان قصد اجتناب الدسم حنث يا كل الشحم لأن له دسماوكذلك المنخ وكل ما فيه دسم .

١٥٤ (نصــل)

ولا يحنث بأكل الألية وقال بعض أسحاب الشافعي : يحنث لأنها ثابتة في اللحم وتشهمه في الصلابة وليس يصحيح لأنها لاتسمى لحماً ولا يقصد بهاما يقصد به وتخالفه في اللون والذوب والطعم فلم يحنث بأكلما كشحم البطن ، فأما الشحم الذي على الظهر والجنب وفي تضاعيف اللحم فلا يحنث بأكاه في ظاهر كلام المخرق فإنه قال اللحم لا يخلو من شحم يشير إلى ما يخالط اللحم مما تذبيه النار وهذا كذلك وهذا قول طلحة الماقولي وعمن قال : هذا شحم أبو يوسف وعمد وقال القاضي هو لحم يحنث بأكله ولا يحنث بأكله من حلف لا يأكل شحماً وهذا مذهب الشافعي لأنه لا يسمى شحماً ولا بائمه شحاً ولا يفرد عن اللحم مع الشحم ويسمى بائمه لحاماً ويسمى لحماً سميناً ، ولو وكل في شراء لحم فاشتراه الوكيل لزمه ولو اشتراه الوكيل في شراء الشحم له بلزمه .

ولنا : قوله تعالى « ومن البقر والفنم حرمنا عليهم شحومها إلا ما حلت ظهورهما أو الحوايا أو ما اختلط بعظم » (٢) ولأنه يشبه الشحم فى صفته وذوبه و يسمى دهناً فكان شحماً كالذى فى البطن ولا نسلم أنه لا يسمى شحماً وأنه يسمى بمفرده لحماً وإنما يسمى اللحم الذى هـــو عليه لحماً سميناً ولا يسمى بائمه شحاماً لأنه لا يباع بمفرده إنما يباع تبعاً للحم وهو تابع له فى الوجود والبيع فلذلك سمى بائمه لحاما ولم يسم شحاماً لأنه سمى بما هو الأصل فيه دون التبع .

◊ ١٥٥ ﴿ نَعْسَالُ ﴾

وإن أكل المرق لم يحنث ذكره أبو الخطاب قال وقد روى عن أحمد أنه قال لا تمجينى الأكل من المرق وهذا على طريق الورع وقال ابن أبى موسى والقاضى يحنث لأن المرق لا يخلو من أجزاء اللحم الذائبة وقد قيل: المرق أحد اللحمين .

ولنا أنه ليس بلحم حقيقة ولا يطلق عليه اسمه فلم يحنث به كالكبد ولا نسلم أن أجزاء اللحم فيهو إنما

⁽١) حديث (أحلت لنا مبتنان ودمان فأما لليتنان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال) أخرجمه ابن ماجه والحاكم والبيهق عن ابن عمر (ف).

⁽٢) سورة الأنعام الاية ١٤٦ .

فيه ماء اللحم ودهنســـه وليس ذلك بلحم. وأما المثل فإنما أريد به الحجاز كا في نظائره من قولهم الدعاءأحد الصدقتين وقلة الميال أحد اليسارين وهذا دليل على أنها ليست بلحم لأنه جعاما غير اللحم الحقيقي.

۲۵۱۸ ﴿ فصـــل ﴾

فإن أكل رأساً أو كارها فقد روى عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث لأنه روى عنه ما يدل على أن من حلف لايشترى لحماً فاشترى رأساً أو كارعا لا يحنث إلا أن ينوى أن يشترى من الشاة شيئاً قال القاضى: لأن إطلاق اسم اللحم لا يتناول الرءوس والحوارع ولو وكله فى شراء لحم فاشترى رأساً أو كارعاً لم يلزمه ويسمى باثع ذلك رأساً ولا يسمى لحاماً وقال أبو الخطاب يحنث بأكل لحم الخد لأنه لحم حقيقة ، وحكى عن أبى موسى أنه لا يحنث إلا أن ينويه باليمين ، وإن أكل اللسان احتمل وجهين . أحدها : يحنث لأنه لحم حقيقة . والثانى : لا يحنث لأنه ينفرد عن اللحم باسمه وصفته فأشبه القلب .

٧٥١٨ ﴿ سَالَةِ ﴾

قال ﴿ فَإِن حَلْفَ أَلَا يَأْ كُلُّ الشَّعِيمِ فَأَ كُلُّ اللَّحِيمِ حَنْثُ ، لأَنْ اللَّحِم لَا يُخلو من شحم ﴾

ظاهر كلام الخرق أو الشعم كل ما يذوب بالنار مما في الحيوان فظاهر الآية والعرف يشهد لقوله وهذا فظاهر قول أبى الخطاب وطلعة وقال به أبو يوسف ومحد بن الحسن فعلى هذا لا يكاد لحم يخلو من شيء منه وإن قل فيحنث به . وقال القاضى : الشعم هو الذي يكون في الجوف من شعم الكلى أو فيره ، وإن أكل من كل شيء من الشاة من لحمها الأحر والأبيض والألية والسكبد والطعال والقلب ، فقال شيخنا لا مجنث بعن ، ابن حامد لأن اسم الشعم لا يقع عليه وهو قول أبى حنيفة والشافعي وقد سبق الكلام فى أن شعم الظهر والجنب شعم فيحنث به وأما إن أكل لحماً أحر وحسده لا يظهر فيه شيء من الشعم فظاهر كلام الخرق أنه يحنث لأنه لا يخلو من شعم وإن قل ويظهر في الطبخ فإنه يبين على وجه المرق وإن قل ، وبهذا الخرق من أسحان لا يأكل خبيصاً فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه فإن هذا قد يظهر الدهن فيه ، وقال غير الخرق من أسحابنا لا يحنث وهو الصحيح لأنه لا يسمى شعا ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق المحم فلا محنث بأ كل اللعم الذي كان فيه .

۸۱۵۸ ا

و يحنث بالأكل من الألية فى ظاهر كلام الخرقى وموافقيه لأنها دهن يذوب بالنار وبياع مع الشحم ولا يباع مع اللحم . وعلى قول القاضي وموافقهه ليست شحماً ولا لحماً فلا يحنث به الحالف على تركها .

﴿ مسالة ﴾

4101

قال ﴿ وَإِذَا حَلَفَ أَلَا يَأْ كُلُّ لَحًا وَلَمْ يَرِدُ لَحًا بِمِينَهُ فَأَ كُلُّ مِنْ لَحُمَّ الْأَنْمَامُ أَو الطَّيُورُ أَو السَّمَكُ حَنْتُ ﴾ أما إذا أكل من لحم الأنمام أو الصيد أو الطائر فإنه يحدث في قول عامة علماء الأمصار وأما السمك فظاهر المذهب آنه يحنث بأكله ، وبهذا قال قتادة ، والثورى ، ومالك وأبو يوسف وقال ابن أبى موسى فى الإرشادلا يحنث به إلا أن ينويه وهو قول أبى حنيفة والشافعي وأبي ثور لأنه لاينصرف إليه إطلاق اسم اللحم ولو وكل وكيلا في شراء اللحم فاشترى له سمكا لم يلزمه ويصح أن ينغي عنه الاسم فيقول : ما أكلت لحما و إمّا أكات سمكا فلم يتعلق به الحنث عند الإطلاق كا لو حلف لاقمدت تحت سقف فإنه لا يحنث بالقمود تحت السهاء وقد سماهًا الله تعالى سقفًا محفوظًا لأنه مجاز كذا ههنا .

ولنا: قول الله تمالى « وهُو "ذى سَخْرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ 'لَحْمَا طَرِيًّا ﴾ (٢) وقال : « وَمِنْ كلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرَبًا ﴾ (٣) ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحا فعنت بأكله كلحم الطائر وما ذكروه يبطل بلحم الطائر . وأما السما فإن الحالف ألا يقُمد تحت سقف لا يمكنه التحرز من القمود تحتما فيملم أنه لم يردها بيمينه ولآن التسمية ثم مجاز . وهمنا هي حقيقة لكونه من جسم حيوان يصلح للا كل فكان الاسم فيه حقيقة كلحم الطارُّ حيث قال الله تعانى : ﴿ وَلَحْمَ طَــَيْرِ مِمَّا يَشْتُمُون ﴾ (*) .

117.

ويحنث بأكل اللحم الحرم كلحم الميتة والخلزير والمنصوب وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي في أحد الوجهين لا يحنث بأكل الحرم بأصله لأن عينه تفصرف إلى ما يحل لا إلى ما محرم فلم يحنث بما لا يحل كا او حلف لا ببيم فباع بيعاً فاسداً . لم يحنث .

ولنا : أن هذه لحم حقيقة وهرفا فيحنث بأكله كالمفصوب وقسد سماه الله تعالى لحا فقال : « وَلَحْمَ الْخِيْزير» (٥) وما ذكروه يبطل بما إذا حلف لايلبس ثوباً فليس توب حرير وأما البيع الفاسد فلا يحنث به لأنه ليس ببيم في الحقيقة ته

(ia)

1711 والأسما تنقسم إلى ستة أقسام .

⁽١) في الأصل ونسخ المعنى (الله الذي سخر لـكم البحر لتا كلوا منه لحآ طربآ) وليس ذلك في الفرآن والموجود فيه (وهو الذي سخر البحر لتا كارامنه لحا طريا) وهي رقم ١٤ من سورة النحل (ف)

 ⁽٢) سورة النحل آية ١٤ (٣) سورة فاطر الآية ١٢ (٤) سورة الواقعة آية ٢١ .

⁽٥) سورة المسائدة آية ٣

أحدها: ماله مسمى واحدكالرجل والمرأة والإنسان والحيوان فهـــذا تنصرف اليمين إلى مسماه بفير \$\display

النانى : مالهموضوع شرعى وموضوع لغوى كالوضوءوالطهارة والصلاة والزكاةوالصوم والحج والعمرة والبيع ونحو ذلك فهذا تنصرف الهمين عند الإطلاف إلى موضوعه الشرعى دون الاغوى لا نعلم أفيه أيضاً خلافاً غير ما ذكرناه فيما تقدم .

الثالث: ماله موضوع حتّيتي ومجاز لم يشتهر أكثر من الحقيقة كالأسد والبحر فيدين الح ان تنمرف هند الإطلاق إلى الحقيقة دون الحجاز لأن كلام الشارع إذا ورد في رسل هـذا حمل على حقيقته دون مجازه كذلك المبين .

الرابع : الأسماء العرفية وهي مايشتهر مجازه حتى تصير الحتيَّةة مفدورة فيه فهذا على ضروب .

أحدها: ما يغلب على الحقيقة بحيث لايملها أكثر الناس كالراوية هي في المرف اسم للزادة وفي الحقيقة اسم لما يستقى عليه من الحيوانات والظمينة في العرف المرأة وفي الحقيقة الناقة التي يظمن عليها والعذرة والغائط في العرف الفضلة المستقذرة وفي الحقيقة العذرة فناء الدار ولذلك فال عليه السلام لقوم مالمكم لا تنظفون عذر اتكم ؟ يربد أفنيت كم والفائط المسكان المطمئن فهذا وأشباهه تنصرف يمين الحالف إلى الحجازدون الحقيقة في غيره.

الضرب النائى: أن يخص عرف الاستمال بعض الحقيقة بالاسم وهذا يتنوع أنواعاً فمنه ما يشهر التخصيص فيه كلفظ الدابة هو في الحقيقة اسم لـكل ما يدب قال الله تعلى: « وَمَا مِنْ دَابَةٍ فِي الأرض إلا على الله رزقها (٢٥) وقال: « إنَّ شرَّ الدوابِّ عند قلم الذين كفرُ وا ه (٢٥). وفي العرف اسم للبغال والخيل والحير لذلك لو وصى إنسان لرجل بدابة من دوابه كان له أحد هذه الثلاث فالظاهر أن يمين الحالف تنصرف إلى العرف دون الحقيقة عند الإطلاق كالذي قبله، ويحتمل أن تتناول يمنه الحقيقة بناء على قولهم فياسنذكره وعلى قول من قال في الحالف على ترك أكل اللحم إن يمينه تتناول السمك ومن هذا النوع إذا حلف لايشم الريحان فإنه في العرف اسم مختص بالريحان الفارسي وهو في الحقيقة اسم لسكل نبت أو زهر طيب الربح مثل الورد والبنفسج والنرجس .

وقال الفاضى: لايحنث إلا بشم الريحان الفارسى . وهو مذهب الشافعي لأن الحالف لايريد بيمينه في الظاهر سواه ، وقال أبو الخطاب : يحنث بشم مايسمى في الحقيقة ريحاناً لأن الاسم يتناوله حقيقة ولا يحنث بشم الفاكمة وجما واحداً لأنها لاتسمى ربحاناً حقيقة ولا عرفا ومن هـذا لو حلف لايشم ورداً ولا بنفسجاً فشم دهن البنفسج وماء الورد فقال القاضى لا يحنث ، وهو مذهب الشافعي لأنه لم يشم ورداً ولا بنفسجاً .

⁽١) سورة هود الآية ٦ (٣) سورة الأنفال الآية ٥٥

وقال أبو الخطاب: يحنث لأن اللم إعما هو للرائحة دون الذات ورائحة الورد والبنفسج موجودة فيهما وقال أبوحنيفة يحنث بشم دهن البنفسج لأنه يسمى بنفسجاً ولا يحنث بشم ماء الورد لأنه لا يسمى وردا والأول الأقرب إلى الصحة إن شاء الله وإن شم الورد والبنفسج اليابس حنث وقال بعض أصحاب الشافمي لا يحنث كا لو حلف أن يا كل رطباً فأكل عمراً.

ولها: أن حقيقته باقية فحنث به كما لو حلف لاياً كل لحما فاكرقديداً وفارق ماذكروه فان الهمّر ليس رطباً وإن حاف لا يأكل شواء حنث يأكل اللحم المشوى دون غيره من البيض المشوى وما عداه وبه قال أصحاب الرأى وقال أبو يوسف وابن المنذر يحنث بأكلكل مايشوى لأنه شواء .

ولنا : أن هذا لا يسنى شواء فلم يحنث بأكله كالمطبوخ وقولهم هو شواء فى الحقيقة فلنا لـكنه لا يسمى شواء فى المعرف والنظاهر أنه إنما يريد المسمى شواء فى عرفهم ، وإن حلف لا يدخل بيتاً فدخل مسجداً أو حماماً فانه يحنث نص عليه أحمد ويحتمل أن لا يحنث وهو قول أكثر الفقهاء لأنه لا يسمى بيتاً فى المعرف فأشبه ما قبله من الأنواع . والأول المذهب لأنهما بيتان حقيقة وقد سمى الله المساجد بيوتاً فقال « في بيويت أذين أشه أن تُرفع كه (١) . وقال : «إن أو ل يَيت ويضع للنايس للذي يبسكة مُباركا» (٢) وروى فى حديث و المسجد (٢) بيت كل تقى » .

وروى فى خبر: « بئس البيت (٤) الحام » وإذا كان بيتاً فى الحقيقة ويسموه الشارع بيتاً حنث بدخوله كسبيت الإنسان ولا يسلم أنه من الأنواع الإن هذا يسمى بيتاً فى المرف بخلاف الذى قبله وإن دخل بيتاً من شمر أو غيره حنث سواه كان الحالف حضرياً أو بدوياً فإن اسم البيت يقع عليه حقيقة وحرفاً قال الله تعالى: (وَ اللهُ جَمَلَ لَسَكُم مِن بُيُوتِ لَسَكُم مِن بُيُوتًا لَسَدُم مِن بُيُوتًا لَسَدُم مِن بُيُوتًا لَسَدُم مِن بُيُوتًا لَسَكُم مِن بُيُوتِ مَن المَالِق مَن البيت يقع عليه عليه كُم المنكم (وَ اللهُ جَمَلَ اللهُ مَن البيت في المرف بيتاً كالخيمة قالأولى أن الايحنث بذخوله من الايسميه بيتاً لأن يمينه الاتنصرف إليه . فإن دخل دها يز دار أو صفتها لم محنث وهو قول بعض أصحاب الشافى وقال أبوحنيفة بحنث لأن جميع الدار بيت .

⁽١) سورة النور الآية ٣٦ (٢) سورة آل عمران آبة ٩٩

⁽٣) أخرجه الطبرانى فى السكبير والأوسط والبزار عن أبى الدرداء وقال إسناده حسن وبقبته (وتكفل الله لمن كان المسجد بيته بالروح والرحمة والجواز على الصراط إلى رضوان الله إلى الجنة) (ف)

⁽٤) (بش البيت الحمام بيت لايستر وماء لايطهر)أخرجه البيهتي عن عائشة وروى (بش البيت الحمام تردم فيه الأصوات وتكشف فيه العورات) أخرجه ابن عدى عن ابن عباس (ف)

⁽٥) سورة النحل آبة ٨٠

ولنا : أنه لايسمى بيتاً ولهذا يقال مادخلت البيت إنما وقفت فى الصحن ، وإن حلف لايركب فركب سفينة فقال أبو الخطاب يحنث لأنه ركوب قال الله تعالى : (ارْ كَبُوا فِيهَا بِسْمِ اللهِ تَجْرِيهَا (١)) وقال : (فَإِذَا رَ كَبُوا فِي الْفُلْكِ (٢)) .

الضرب النالث: أن يكون الاسم المحلوف عليه عاماً لـكن أضاف إليه فعلا لم تجر المادة به إلافى بعضه أو اشتهر فى البعض دون البعض مثل أن يحلف أن لاياً كل رأساً فإنه يحنث بأكل رأس كل حيوان من المنعم والصيود والطيور والحيتان والجراد ذكره القاضى . وقال أبو الخطاب لا يحنث إلا بأكل رأس جرت العادة ببيمه للأكل منفرداً وقال الشافعى : لا يحنث إلا بأكل رءوس بهيمة الأنعام دون غيرها إلا أن يكون فى بلد تسكر فيه الصيود وتميز رءوسها فيحنث بأكلها . وقال أوحنيفة : لا يحنث بأكل رءوس الإبل لأن العادة لم تجر ببيمها مفردة وقال صاحباه لا يحنث إلا بأكل رءوس الفنم لأمها التي تباع فى الأسواف دون غيرها فيمينه تنصرف إليها .

ووجه الأول: أن هذه رءوس حقيقة وعرقا مأكولة فحنث بأكلها كما لو حلف لاياً كل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه ومن ذلك إذا حلف لاياً كل بيضاً حنث بأكل بيض كل حيوان سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو أقل وجوده كبيض النعام ، وبهذا قال الشافعي وقال أصحاب الرأى لا يحنث بأكل بيض الدجاج وما يباع في السوق .

ولنا : أن هذا كله بيض حقيقة وعرفاً وهو مأكول فيحنث بأ كله كبيض الدجاج ولأنه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر أو ماء نجساً أو لا يأكل خبزاً فأكل خبز الأرز أو الذرة في مكان لا يعتاد أكله فيه حنث ، فأما إن أكل بيض السمك أو الجراد فقال القاضي يحنث لأنه بيض حيوان أشبه بيض النعام .

وقال أبو الخطاب: لا يحنث إلا بأكل بيض يزايل بائضه فى الحياة وهذا قول الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى وأكثر العلماء وهو الصحيح لأن هذا لا يفهم من إطلاق اسم البيض ولا يذكر إلا مضافاً إلى بائضه ولا يحنث إلا بأكل شىء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا بأكل شىء يسمى رأساً غير رموس الحيوان لأن ذلك ليس برأس ولا بيض فى الحقيقة والله أعلم.

قال (وإن حلف ألا يا كل سويقاً فشربه أولا يشربه فأكله حنث إلا أن تكون له نية). وجملته: أن منحلف لاياً كل شيئاً فشربه أو لايشربه فأكله فقد نقل عن أحمد مايدل على روايتين.

⁽١) سورة هود الآية ٤١ (٧) سورة العنكبوت الآية ٦٥

إحداها: يحنث لأن اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها في العرف اجتناب ذلك الشيء فملت اليمين إليه إلا أن ينوى ألا ترى أن قوله تعالى: « و لا تَأْ كُلُوا أَمْو الْهُمُ (١) - و - إنَّ الَّهِ بِنَ اللهِ ينَ اللهِ اللهُ أَنْ ينوى ألا ترى أن قوله تعالى: « و لا تَأْ كُلُوا أَمُو اللهُمُ (١) - و - إنَّ اللهِ بن أَنْ اللهُ عن أَمُو اللهُ عن أَمُو اللهُ عن الخصوص ؟ ولو قال طبيب لمريض لاَتأ كل المسل لكان ناهيا له عن شربه .

والثانية: لا يحنث وهذا مذهب الشافى وأى ثور وأصحاب الرأى ، ولأن الأفهال أنواع كالأعيان ، ولا حاف على نوع من الأعيان لم بحدث بغيره وكذلك الأفهال . وقال القافى : إنما الروايتان فيمن عين المحلوف عليه مشل من حاف لا أكلت هدفا السويق فشربه أو لا يشربه فأكله أما إذا أطلق فقال لا أكلت سويتاً فشربه لا يحنث رواية واحدة لا يختاب المذهب فيمه وهدفا خالف لإطلاف الخرق وليس للتمهين أثر الحنث وعدمه فإن الحنث في الممين إنما هو لتناوله ما حاف عليه وإجراء معنى الأكل والشرب على التناول العام فيهما وهذا لا فرق فيه بين التمهين وعدمه وعدم الحنث يتعلل بأنه لم يفعل الفعل الذى حلف على تركه وأيما فعل غيره وهذا في الممين كهو في المطلق فإذاكان في الممين رواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لأنه ورواية عدم الحنث أخذت من رواية مهنا عن أحمد فيمن حلف لا يشرب هذا النبيذ فأكله لا يحنث لأنه وإن تصرت كل رواية على على الأخرى وجب أن يكون في الجميع روايتان، وإن تعمرت كل رواية على الأمر على خلاف ما قال القاضى وهو أن يحنث في المطاق ولا بحنث في الموايتين في في الدين فاما إن حق المأكان شيئاً فشر به أو ايشم بنه فأكله فيضرج فيه وجهان بناء على الروايتين في الحله السبب لأن مبنى الترك ، ومتى تقيدت يمينه بنية أو سبب يدل عليها كانت يمينه على ما نواه ، أو دل الحله السبب لأن مبنى الأيمان على المنية .

(نصــل)

وإن حلف لا يشرب شيئاً فحمه ورمى به فقد روى عن أحد فيمن حلف لا يشرب فمس قصب السكر لا يحنث وهذا لا يحنث والله ابن أبى موسى إذا حلف لا يأكل ولا يشرب فحص قصب السكر لا يحنث وهذا قول أسحاب الرأى فإنهم قالوا: إذا حلف لا يشرب فحص حب رمان ورمى بالشفسل لا يحنث ، لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب ، ويجىء على قول الخرق أنه يحنث لأنه قد تناوله ووصل إلى بطنه وحلقه فإنه يحنث على ما قلنا فيمن حلف لا يأكل شيئاً فشر به أو لا يشر به فأكله ، وإن حلف لا يأكل سكراً فتركه فى فيه حى ذاب فابتاحه ، خرج على الروايتين ، وإن حلف لا يطمم شيئاً حنث بالأكل والشرب والمص ، لأن ذلك كله طعم ، قال الله تعالى فى النهر (وَمَنْ لَمْ يَطْمَدُ (١)) وإن حلف لا ياكله أولا يشر به

⁽١) -ورة النساء آية ٧ (٧) -ورة النساء آية ١٠ (٣) سورة البقرة الآية ١٠٤٩ -

فذاقه لم يحنث فى قولهم جميماً ، لأنه ليس بأكل ولا شرب ، ولذلك لم ينطر به الصائم ، وإن حلف لايذوقه فأكله أو شربه أو مصه حنث لأنه ذوق وزيادة ، وإن مضفه ورمى به حنث لأنه قد ذاقه .

١٦٦٤ (فصــل)

وإن حلف ليأكلن أكلة بالفتح لم يبرحتى يأكل ما يعده الناس أكلة وهىالمرة من الأكل والاكلة بالضم الاقمة ومنه: « فليناوله (١) في يده أكلة أو أكلتين » .

١٦٥٥ ﴿ مَالَةُ ﴾

قال ﴿ وَمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ ٱللَّا يَا ۚ كُلُّ ثَمْرَةً قَوْقَمَتَ فِي ثَمْرَ فَأَ كُلُّ مَنْهُ وَاحْدَةً منسع من وطء زوجته حتى يعلم أنها ليست التي وقمت النمين عليها ولا يتحقق حنثه حتى يا ْ كُلِّ النَّمْرَكُلَةِ ﴾

وجملته : أن حانف هذه البمين لا يخلو من أحوال ثلاثة :

أحدها: أن يتحقق أكل التمرة المحلوف عليها. فإما أن يعرفها بمينها أو بصفتها أو يأكل التمر كله أو الجانب الذى وقمت فيه كله فهذا يحنث بلا خلاف بين أهل العلم ، وبه يقول الشافعى ، وأبو ثور وابن المنذر وأصعاب الرأى ، لأنه أكل التمرة المحلوف عليها.

الشانى : أن يتحقق أنه لم يأكلها إما يأن لا يأكل من النمر شيئًا أو أكل شيئًا يمــلم أنه غيرها فلا يحنث أيضًا بلا خلاف ، ولا يلزمه اجتناب زوجته ·

الثالث: أكل من التمر شيئًا إما واحدة أو أكثر إلى أن لا يبتى منه إلا واحدة ولم يدر هل أكلما أم لا ؟ فهذه مسألة الخرق فلا يتحقق حنثه ، لأن الباقية يحتمل أنها المحلوف عليها ، ويتمين النكاح ثابت فلا يزول بالشك ، وهذ قول الشافعي وأصحاب الرأى . فعلى هذا يكون حكم الزوجية باقياً في لزوم نفقتها وكسوتها ومسكنها وسائر أحكامها إلا الوطء . فإن الخرق قال : يمنع وطأها لأنه شاك في حلها فحرمت عليه كا لو اشتبهت عليه امرأته بأجنبية . وذكر أبو الخطاب : أنها باقية على الحل وهو مذهب الشافعي لأت الأصل الحل فلا يزول بالشك كسائر أحكام النكاح ولأن النكاح باق حكماً فأثبت الحل كا لو شك هسل طلق أم لا ؟ و إن كانت يمينه ليأكلن هذه التمرة فلا يتحقق بره حتى يتحقق أنه أكلها .

قال ﴿ وَلُو حَلْفَ أَنْ يَضَرِبُهُ عَشَرَةَ أَسُواطَ فَجْمَعُهَا فَضَرِبُهُ بِهَا ضَرِبَةٌ وَاحْدَةً لَمْ يَبر في يمينه ﴾

⁽۱) الحدیث نسه (إذا أنی أحدكم خادمه بطعامه قد كفاه علاجه ودخانه فلیجلسه ممه فإن لم یجلسه معه فلیناوله أكلة أو أكلتين) أخرجه البخارى ومسلم وأبو داود والترمذى وابن ماجه عن أبی هریرة (ف)

ولنا: أن معنى يمينه أن يضربه عشر ضربات ولم يضربه إلا ضربة واحدة فلم يبركا لوحلف ليضربنه عشر مرات بسوط والدايل على هذا أنه لو ضربه عشر ضربات بسوط واحد ير في يمينه بغير خلاف ، ولو عاد المدد إلى السوط لم يبر بالضرب بسوط واحد كا لو حلف ليضربنه بعشرة أسواط ولأن السسوط همنما آلة أقيمت مقام للصدر فافتصب انتصابه فعنى كلامه لأضربنه عشر ضربات بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك وأما أيوب عليه السلام فإن الله تمال أرخص له رفقا بإمرائه لا ها به وإحسانها إليه ليجمع له بين بره في يمينه ورفقه بامرأته ولذلك امتن عليه بهذا وذكره في جملة ما من عليه به من معافاته إليه من بلائه وإخراج الماء له فيختص هذا به كاختصاصه بما ذكر معه ولوكان هذا الحسكم عاماً لسكل واحد لما اختص أيوب بالمنة عليه . وكذلك المربض الذي يخاف تلفه أرخص له بذلك في الحد دون غيره وإذا لم يتعده هذا الحسكم في الحد الذي ورد النص به فيه فلا أن لا يتعداه إلى المين أولى ولو خص بالبر من له عذر ببيح المدول في الحد الذي ورد النص به فيه فلا أن لا يتعداه إلى المين أولى ولو خص بالبر من له عذر ببيح المدول في الحد إلى الضرب بالمشكال لكان له وجه . وأما تمديته إلى غيره فيميدة بالبر من له عشر مرات لم يبر بضربه بعشرة أسواط فيمها فضربه بها بر لأنه قد فعل ما حاف عليسه وإن حلف ليضربنه عشر مرات لم يبر بضربه بعشرة أسواط فيمة واحدة بقدير خلاف . لأنه لم يفعل ما تناواته يمينه فر بة واحدة بأسواط ولهذا يصح أن يقال ما ضربته إلا ضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة واحدة بأسواط ولهذا يصح أن يقال ما ضربته إلا ضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة واحدة بأسواط ولهذا يمتح أن يقال ما ضربته إلا ضربة واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة واحدة أنه من هذا الم بحنث في يمينه .

١٦٧٧ (فصــل)

ولا يبر حتى يضربه ضربًا يؤلمه . وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لا يؤلم لأنه يتناوله الاسم فوقع الدر به كانؤلم .

⁽۱) سورة ص آية ٤٤ (٢) أخرجه أحمد وابن ماجه عن أبى أمامة بن سهل عن سعيد بن سعد بن عبادة أنظر سنن ابن ماجه ج ٢ ص ١٣١ (ف)

ولنسا: أن هذا يقصد به فى العرف التأليم فلا يبر بغيره . وكذلك كلموضع وجبالضرب فى الشرع فى حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا هنا .

٨٢٦٨ ﴿ مَالَا اللَّهُ ﴾

أكثر أصحابنا على هذا وهو مذهب مالك والشافعي، وقد روى الأثرم وغيره عن أحمد : في رجل حاف ألا يكلم رجلا فــكتب إليه كـتاباً قال وأى شيء كان سبب ذلك؟ إنما ينظر إلى سبب يمينـــه . ولم حلف؟ إن السكتاب قد يجرى مجرى الكلام والكتاب قد يكون بمنزلة السكلام في بعض الحالات وهذا يدل على أنه لا يحنث بالكتاب إلا أن تـكون نيته أو سبب يمينه يقتضي هجرانه وترك صلته ، وإن لم يكن كذلك لم يحنث بكتاب ولا رسول لأن ذلك ليس يتكلم في الحقيقة وهــــذا يصح نفيه فيقال ما كلته و إنما كاتبته أو راسلته ، ولذلك قال الله تمالى : ﴿ تِلْكَ ۚ الرُّسُلُ ۖ فَضَّلْمَا ۖ بَمْضَهُمْ عَلَى بَمْضٍ مِنْهُمْ مِنْ كُمِّ الله ه (١) وقال : « يَا مُوسَى إنَّى اصْطَفَيْتُكَ عَلَى النَّاسِ بِرَسَالاً تِي وَ بِـكَلاَ مِي ٥ (٢) وقال : « وَكَأَمَّ اللهُ مُوسَى عَبَرُهُ مِن الرسالة تسكلها لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه ، وقد قال أحمد : حين مات بشر الحافي لقد كان فيه أنس وما كلته قط وقد كانت بينهما مراسلة ، وبمن قال لا يحنث بهذا الثورى وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد واحتج أصحابنا بقــوله تعالى : « وَمَا كَانَ اِبَشَرِ أَنْ 'يَكَلِّمَهُ ۖ أَنْهُ ۚ إِلاَّ وَحْيَا أَو مِنْ وَرَاء حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً فَيُوحِي، ('' فاستثنى الرسول من التسكلم ، والأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه . ولأنه وضم لإفهام الآدميين أشبه الخطاب، والصحيح أن هذا ليس بتكلم وهـذا الإستثناء من غير الجنس كا قال في الآية الأخرى: « آبَةُكَ أَلاً تُمَكِّلُمُ النَّـاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إلا رَمْـرًا » () والرمز ايس بتكلم لكن إن نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حنث لذلك ، ولذلك قال أحمد : إن السكتاب يجرى مجرى السكلام وقد يكون بمنزلة السكلام فلم يجمله كلاماً إنما قال هو بمنزلته في بمض الحالات إذا كان السبب يقتضى ذلك ، وإذا أطلق احتمل أن لا يحنث لأنه لم يكلمه . واحتمل أن يحنث لأن الغالب من الحالف هذه اليمين قصد ترك المواصلة فتعلق يمينه بما يراد الفالب كقولنا في المسألة قبلها والله أعلم.

(نصــل)

و إن أشار إليه ففيه وجهان : قال القاضي يحنث لأنه في معنى المكانبة والمراسلة في الإفهام .

⁽١) سورة البقرة آية ٢٥٣ (٢) سورة الأعراف آية ١٤٤ (٣) سورة النساء آية ١٩٤

⁽٤) سورة الشورى آية ٥١ (٥) سورة آل عمر ان آية ٤١

والثانى: لا يحنث ذكره أبو الخطاب لأنه ليس بكلام قال الله تمالى لمريم عليها السلام نا فَقُولِي إنّى
نَذَرْتُ للرَّحْنِ صَوْمًا فَكَنْ أَكَلِّمَ اليَوْمَ إنْسِيًا — إلى قوله : فَأَشَارَتْ إلَيْهِ) () وقال فى زكريا :
(آيتُكَ أَلاَ تُكلِّمَ الناسَ ثَلاَثَ لَيَالِ سَوِياً ، إلى قوله : فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ مِنَ الحُرَابِ فأوْحَى
إلَيْهِمْ أَنْ سَبِيَّدُوا بُهِكُرَةً وَعَشِياً) (٢) ولأن الكلام حروف وأصوات ولا يوجد فى الإشارة . ولأن الكلام شىء مسموع وتبطل يه الصلاة قال النبي صلى الله عليه وسلم «إن (٢) صلاتها هذه لا يصلح فيهاشيء
من كلام الناس » والإشارة بخلاف هذا فإن قيل فقد قال الله تمالى (آيتُكَ أَنْ لاَ تُكلِّمَ النَّاسَ ثَلاَ ثَمَّ النَّاسَ عَلاَ ثَمَا الله عليه والإشارة بخلاف هذا فإن قيل فقد قال الله تمالى (آيتُكَ أَنْ لاَ تُكلِّمَ النَّاسَ ثَلاَ ثَمَا أَيْامَ اللهُ عَلَى الله عليه عنه فيقال ما كله وإنما أيام إلا رَمْزًا) إقلنا هدذا استثناء من غير الجنس بدليل ما ذكرنا وصحة نفيه عنه فيقال ما كله وإنما أشار إليه .

٨١٧٠ (نصــل)

فإن كلم غير المحلوف عليه يقصد إسماع المحلوف عليه فقال أحمد ، يحنث لأنه قد أراد تكليمه وقد روينا عن أبى بكرة نفيم بن الحارث أنه كان قد حلف أن لا يكلم أخاه زيداً . فلما أراد زياد الحج جاء أبو بكرة إلى قصر زياد فدخل فأخذ بنياً لزياد صفيراً في حجره ثم قال : يابن أخي إن أباك يريد الحج ولمله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بهسذا النسب الذي ادعاه وهو يعلم أنه ليس بصحيح ، وأن هذا لا يحل له ثم قام نفرج وهذا يدل على أنه لم يمتقد ذلك تسكلها له ووجه الأول أنه أسمه كلامه قاصداً لإسماعه وإفهامه فأشبه ما لو خاطبه . وقال الشاعر (3) :

إياك أعنى فاسمعي وإجارة

یا آخت خسیر البدو والحضارة کیف ترین فی فتی فسزارة اصبح یهوی حرة معطارة ایاك آعنی واسمی یا جارة وقیل إنها ردت علیه:

إنى أفول يا في فرادة لا أبتني الزوج ولا الدعارة

⁽۱) سورهٔ مریم آیة ۲۸،۱۲ (۲) سورة مریم آیة ۱۱،۱۰

⁽٣) الحديث عن معاوية بن الحسكم السلمي قال : بينا أنا أصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا عطس رجل من القوم فقلت يرحمك الله فرمانى القوم بأ بصارهم فقلت : وأشكل أماه ماشا نسكم تنظرون إلى فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم فلما رأيتهم يصمتوننى سكت فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبائى هو وأمى ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليا منه فوالله ما كهرنى ولا ضربنى ولا شتمنى . قال : إن هده المسلاة لايصلح فيها شيء من كلام الناس ، إنما هو التسديم والتسكيروقواءة القرآن اخرجهمسلم به اص ٣٨١ (ف) الملاة لايصلح فيها شيء من كلام النائل الفزارى قصد حارثة بن لام فلم يجده ووجد أخته فأكرمته وكانت جميلة فأنشد وهي تسمع كلامه :

(فصــل)

فإن ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث نص عليه أحمد : فإنه سئل عن رجل حلف أن لا يسكلم فلاناً فناداه والمحلوف عليه لا يسمع قال يحنث . لأنه قد أراد تسكليمه وهذا لسكون ذلك يسمى تسكليماً بقال : كلمته فلم يسمع ، وإن كان ميتاً أو غائباً أو مغمى عليه أو أصم لا يعلم بتسكليمه إياه لم يحنث وبهذا قال الشافعي ، وحكى عن أبى بكر أنه بحنث بنداء لليت لأن النبي صلى الله عليه وسلم كلمهم و نادام وقال : « ما أنتم بأسمع (1) لما أفول منهم »

ولنا : قوله تعالى: (وَمَا أَنْتَ بِمُسْمِسِم مَنْ فِي الْقُبُورِ) ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه فكان أبعد من السماع من الفائب البعيد لبقاء الحواس فى حقه ، و إنما كان ذلك من النبى صلى الله عليه وسلم كرامة له وأمراً اختص به فلا يقاس عليه غيره .

(نصــل) ۸۱۷۲

وإن سلم على المحلوف عليه حنث لأن السلام كلام تبطل الصلاة به ، وإن سلم على جماعة هو فيهم أو كامهم فإن قصد المحلوف عليه مع الجماعة حنث لأنه كلمه ، وإن قصدهم دونه لم يحنث . قال القاضى : لا يحنث رواية واحدة . وهو مذهب الشافعي لأن اللفظ المام يحتمل التخصيص . فإذا نواه به فهو على ما نواه ، وإن أطلق حنث . وبه قال الحسن وأبو عبيد ومالك وأبو حنيفة . لأنه مكام لجميمهم لأن مقتضى اللفظ العموم فيحمل على مقتضاه عند الإطلاق وقال القاضى : في به روايتان وللشافعي قولان :

أحدها: لا يحنث لأن العام يصلح للخصوص فلا يحنث بالاحتمال والأول أولى لأن هـذا الاحتمال مرجوح فيتمين العمل بالراجح كا احتمل اللفظ الحجاز الذي ليس بمشهر فإنه لا يمنع حـله على الحقيقة عند إطلاقه فإن لم يعلم أن المحلوف عليه فيهم ففيه روايتان .

إحدامًا : لا يحنث لأنه لم يرده فأشبه ما لو استثناه .

والثانية : يحنث لأنه قد أرادهم بسلامه وهو سهم وهذا بمنزلة الناسى . وإن كان وحده فسلم عليه ولا يمرقه فقال أحمد . يحنث ويحتمل أن لا يحنث بناء على الناسى والجاهل .

ولا فراق أهــل هــذى الحارة فارحــل إلى أهلك باستخارة انظر مجمع الأمثال ج ١ ص ٥٠ (ف) .

⁽۱) أخرجه مسلم عن أنس بن مالك عن عمر ج ٤ ص ٢٧٠٣ (ف) (ع) سورة فاطر آية ٢٧ () أخرجه مسلم عن أنس بن مالك عن عمر ج ٤ ص ٢٧٠٣ (ف)

١١٧٣ (فصـــل)

فإن حلف لا يكلمه ثم وصل يمينه بكلامه مثل أن قال فتحقق ذلك أو فاذهب فقال أصحابنا : يحنث وقال أصحاب أبي حنيفة لا مجنث بالقليل لأن هذا تمام السكلام الأول والذي يقضيه يمينه أن لا يكلمه كلاماً مستأنفاً واحتج أصحابنا بأن هذا القليل : كلام منه له حقيقة وقد وجد بعد يمينه فيحنث به كما لوفصله ولأن ما يحنث به إذا فصله محنث به إذا وصله كالسكثير وقولهم إن اليمين يقتقضي خطابا مستأنفا قلنا وهذا الخطاب مستأنف غير الأول بدليل أنه لو قطمه حنث به وقياس للذهب أنه لا يحنث . لأن قربنة صلته هذا السكلام بيمينه تدل على إرادة كلام يستأنفه بعد انقضاء هذا السكلام المتصل فلا يحنث به كما لو وجدت النية حقيقة وإن نوى كلاماً غير هذا لم يحنث بهذا في المذهبين .

١٧٧٤ (نصــل)

و إن صلى بالمحلوف عليه إماماً ثم سلم من الصلاة لم يحنث نص عليه أحمد : وبه قال أبو حنيفة وقال أصحاب الشافى : يحنث لأنه شرع له أن ينوى السلام على الحاضرين .

ولنا أنه قول مشروع فى الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نية الحاضرين بسلامه واجبسة في السلام وإن ارتج عليه في الصلاة فنتج عليه الحالف لم يحنث لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين.

۸۱۷۵ (نصـــل)

و إن حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إن قرأ في الصلاة لم يحنث و إن قرأ لم خنث خارجا منها حنث لأنه يتكلم بكلام الله ، و إن ذكر الله تعالى لم يحنث ومقتضي مذهب أبي حنيفة أنه يحنث لأنه كلام قال الله تعالى ه وَأَلْزَ مَهُمْ كُلِمَةَ التَّقُوكي ﴾ (١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم ه أفضل (٢) الكلام أربع سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » وقال ه كلتان (٦) خفيفتان على اللسان ثقيلتان في الميزان حبيبتان إلى الرحن سبحان الله و بحمده وسبحان الله المظيم » .

ولنا: أن السكلام في الدرف لا يطلق إلا على كلام الآدميين ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وسلم: « إن (٤) الله يحدث من أمره ما يشاء ، وإنه قد أحدث أن لا تكلموا في الصلاة » لم يتناول المختلف فيـــه

⁽١) سورة الفتح آية ٢٦

⁽٢) أخرجه أحمد عن رجل وليس فيه (أربع)كما في الفتح الكبير ج ١ ٣١٣ (ف)

⁽٣) أخرجه أحمد والشيخان والترمذي وابن ماجه عن أبي هربرة (ف)

⁽٤) أخرجه أحمد والنسائي وأبو داود وابن حبان في صحيحه عن ابن مسعود (ف)

وقال زيد (() بن أرقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت ٥ وَقُومُوا للهِ قانتين ٥ (() فأمرنا بالسكوت ونهيناءن السكلام وقال الله تعالى ٥ آيَدُكَ أَنْ لاَ تُسكَلَمَ النَّاسَ اللهَ أَيَّام إلا "رَ فَراً وَاذْ كُرُ رَ بَكَ كَثيراً وَسَبَّحْ بالْمَشَى وَالْإِبُكارِ ٥ (() فأمره بالتسبيح مع قطع السكلام عنه . ولأن مالا يحنث به في الصلاة لا يحنث به خارجا منها كالإشارة وما ذكروه ببطل بالقراءة والتسبيح في الصلاة وذكر الله للشروع فيها وإن استأذن عليه إنسان فقال ٥ أدْخُاوُهَا بِسَلام آمنين ٥ (()) يقصد القرآن لم يحنث وإلا حنث .

۸۱۷٦ (فصــــل)

وإن حلف لا يتكام ثلاث ليال أو ثلاثة أيام لم يكن له أن يتكلم فى الأيام التى بين الليالى ولا فى الليالى التى بين الأيام إلا أن ينوى لأن الله تمالى قال : « آيتُكَ أَنْ لاَ تَكلَّمَ الناسَ ثَلاَ ثَهَ أَنَّ الليالى التى بين الأيام إلا أن ينوى لأن الله تمالى قال : « آيتُكَ أَنْ لاَ تَكلَّمَ الناسَ ثَلاَ ثَهَ أَيْامِ إلا رَمْزاً » (٥) وفي موضع آخر « ثَلاَثَ لَيَالِ سَوِيًّا » (٥) فكان كل واحد من اللفظين عبارة عن الزمانين جميعاً وقال الله تعالى : « وَوَاعَدْ نَا مُوسَى ثَلاَ ثِينَ لَيَدْلَةً وَأَتْمَمْنَاهَا بِمَشْرٍ » (٢) فدخل فيه الليل والنهار .

(نصــل)

ومن حلف أن لايتكفل بمال فكفل ببدن إنسان فقال أصحابنا يحنث لأن المال يلزمه بكفالته إذا تمذر تسليم المسكفول به والقياس أنه لا يحنث لأنه لم يكفل بمال وإنما يلزمه المال بتعذر إحضار المسكفول به وأما قبل ذلك فلا يلزمه ولأن هذا لا يسمى كفالة بالمال ولا يصبح (٨) نفيها عنه فيفال ماتكفل بمال وإنما تسكفل بالبدن وهذا مذهب أبى حنيفة والشافعي .

۸۱۷۸ (نصــل)

و إن حلف لا يستخدم عبداً فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه فقال القاضي إن كان عبده حنث و إن كان عبد غيره لم يحنث وهذا قول أبى حنيفة لأن عبده يخدمه عبادة بحكم استحقاقه ذلك عليه فيسكون معنى يمينه لامنعتك خدمتي فإذا لم ينهه لم يمنعه فيحنت وعبد غيره بخلافه وقال أبو الخطاب محنث في الحالين

⁽۱) حدیث زید بن اُرقم قال : کنا نتکام فی الصلاة یکام الرجل منا صاحبه و هو إلی جنبه فی الصلاة حتی نزلت (وقوموا لله فانتین) فأمرنا بالسکوت و نهینا عن السکلام به رواه الشیخان و أبو داود و الترمذی و النسامی وأحمد عن زید (ف) (۲) سورة البقرة آیة ۲۳۸ (۳) سورة آل عمران آیة ۶۹

⁽٤) سورة الحجر آية ٤٦ (٥) سورة آل عمران آية ٤١ (٦) سورة مريم آية ١٠

⁽٧) سوره الأعراف الآية ١٤٢

^(^) فى أخ المنى (ولا يصح) والصواب (ويصح) كا فى الشرح السكبير ج١١ ص ٢٠٠٠

لأن إقراره على الخدمة استخدام ولهذا يقال فلان يستخدم عبده إذا خدمه و إن لم يأوره ولأن ماحنث به في عبده حنث به في غيره كسائر الأشهاء وقال الشافعي لا يحنث في الحالين لأنه حلف على فعل نفسه ولا مجنث بفعل غيره كسائر الأفعال .

(نصـــل)

وإذا حلف رجل بالله لا يفعل شيئاً فقال له آخر عينى في عينك لم يلزمه شيء لأن عين الأول ليست ظرفاً لعين الثانى وإن نوى أنه يلزمى من الهين ما بلزمك لم يلزمه حكمها قاله القاضى وهو مذهب الشافهى لأن الهين بالله لا تنمقد بالسكتابة لأن تملق السكفارة بها لحرمة اللفظ باسم الله المخترم أو صفة من صفاته ولا يوجد ذلك في السكناية وإن حلف بطلاق فقال آخر عينى في عينك بنوى أنه يلزمنى من الهين ما يلزمك انمقدت عينه نص عليه أحمد وسئل عن رجل حلف بالطلاق لا يكلم رجلا فقال رجل وأنا على مثل عينك فقال عليه مثل ماقال الذى حلف لأن السكناية تدخل في الطلاق وكذلك عين المتاق والظهار وإن لم ينو شيئا لم تنمقد عينه لأن السكناية لا تمل بغير نية وايس هذا بصريح وإن كان المقول له لم يحلف بعد وإنما أراد أنه يلزمه ما يلزم الآخر من عين يحلف بها فحلف المقول له لم تنمقد عسين القائل وإن كان في الطلاق والعتاق لأنه لا بد أن يكون هناك ما يكني عنه وليس ههنا ما يكني عنه وذكر القاضي في موضع آخر فيمن قال أيمان البيعة تلزمني يكون هناك ما يكني عنه ولها انعقدت عينسه مجميع ما فيها وهنذا خلاف ما قاله في هذه المسألة فيكون فيها وجهان .

۸۱۸۰ (نمسل)

فإن قال أيمان البيعة تلزمني فقال أبو هبد الله بن بطة كنت عند أبي القاسم الخرق وقد سأله رجه أبمان البيعة فقال لست أفتى فيها بشيء ولا رأيت أحداً من شيوخنا يفتى في هذه الهين قال وكان أبي رحه الله يعنى أبا على يهاب السكلام فيها ثم قال أبو القاسم : إلا أن يلتزم الحالف بها جميع ما فيها من الأيمان فقال له السائل عرفها أو لم يعرفها ؟ فقال نعم وأيمان البيعة هي التي رتبها الحَجَّاج يستحلف بها عند البيعة والأمر المهم للسلطان وكانت البيعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه الراشدين بالمصافحة فلما ولى الحجاج رتبها أيمان تشتمل على الهين بالله والطلاق والعتاق وصرفة المال فمن لم يعرفها لم تنعقد يمينه بشيء عا فيها لأن هذا ليس بصريح في القسم والكناية لا تصح إلا بالنية ومن لم يعرف شيئاً لا يصح أن ينويه وإن عرفها ولم ينو عقد الهين بما فيها لم يصح أيضاً لما ذكرناه ومن عرفها ونوى الهين بما فيها صحف الطلاق والعتاق فقال القاضي

ههنا تنعقد يمينه أيضاً لأنها يمين فتنعقد بالسكناية المنوية كيمين الطلاق والعتاق ، وقال في موضع آخر لا تنعقد اليمين بالله بالسكناية وهو مذهب الشافعي لأن السكفارة وجبت فيها من اسم الله العظيم المحترم ولا يوجد ذلك في السكناية والله أعلم .

> تم ألجزء التاسع بحمد الله ويليه إن شاء الله الجزء العاشر . وأوله : كتاب النذور

فهرس الجزء التاسع من المغنى لابن قدامة

المحيفة	الموضوح
٣	كتاب المرتد
٤	ئىروط قتل المرتد — استتابة المرتد
٦	لخلاف في قبول توبة الزنديق
٨	بن الذي يقتل المرتد — هل يقتل السيد عبده السكافر ؟
•	بال المرتد المقتول — ومتى تزول يده عن ماله
١٠	نصرفات المرتد المالية — زواجه — إجارة نفسه
**	نارك الصلاة - من أحل حراما
14	حكم إسلام الصبيان
10	حكم رجوع الصبي عن إسلامه
14	الخلاف في استرقاق المرتد وأولاده
14	إذا ارتد أهل بلد صاروا دار حرب
14	حكم القصاص من المرتد – أحكام الأولاد إذا أسلم أحد الأبوين
۲.	لا يقبل إنكار من شهد عليه بالردة ويستتاب
۲.	شرط صمة الشهادة على الردة
*1	من ثبتت ردته ، ثم نطق بالشهادتين
**	إذا صلى الكافر — إذا نطق بالشهادتين ولم يرد الإسلام
44	إذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه أ
78	منأ كره على السكفو ـ ارتداد السكران
**	إسلام السكران — ردة الحجنون وإسلامه
**	من أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم
44	من ادعى النبوة – من سب الله تعالى
Y A	فصل في الدجر ما هو السحر

الصفحة	الموضوع
**	تعليم السعر وتعلمه – الخلاف في كفر الساحر
٣٠	حد الساحر - والخلاف فيه
41	استتابة الساحركيف سحر النبي صلى افت عليه وسلم
44	حكم السكاهن ، والعراف
*\$	كتاب الحدود
۴ •	رجم الزاني المحصن – رجلا كان أو امرأة
hal	كيفية الرجم — والخلاف في الحفر له — رجم المرأة
**	حكم الجمع بين الجلد والرجم والخلاف فيه
44	شروط الإحصان السبعة
٤٠	الخلاف في اشتراط الإسلام في الإحصات
13	ردة المحصن لا تبطل الإحصان
٤١	من أنكر وطء زوجته وله منها ولد – هل يرجم ؟
73	إذا جلد على أنه بكر ثم بان محصناً
44	الخلاف في غسل المرجوم وتسكفينه والصلاة عليه
F3	الجلد مائة والتغريب عاماً للزانى الحر البكر
££	إن عاد البكر إلى الزنا قبل مضى الحول — مسائل فى المتغريب
٤٠	تغربب المرأة كيف تقام الحدود
23	حد الحامل
4.4	حد المريض – المريض يرجى برؤه – للريض لا يرجى برؤه
23	حد العبد الزاني
••	الخلاف في تغريب المبد والأمة
•\	الخلاف في جواز إقامة السيد الحد على عبده
۳٥	يملك السيد إقامة الحد بشروط أربعة
٥٤	إذا فجر بأمة وقتلها — من هو الزانى
00	وطء الميتة — زواج ذات الحرم ووطئها
6 7	النكاح الحجمع على بطلانه وحكم الوطء فيه

المفحة	الموضوع
0 Y	لاحد في الوط. في نكاح مختلف فيه — من زَّفتْ إليه غير زوجته فوطَّتُها ـــوالخلاف فيحده
٥X	لا يحد جاهل بتحريم الزنى — من وطىء جارية غيره
۰٩	لاحد على المكرهة
٧٠	إكراه الرجل على الزنى – حد اللواط
٧١	السحاق زنى لاحد فيه وفيه التغرير
77	حكم من أتى بهيمة – قتل البهيمة
3.8	شروط وجوب الحد على الزنى — الإفرار والبينة
90	شروط صحة الإقرار بالزنى – إذاكذبته المزنى بها
77	لو زنا بنائمة — السكران يحد في الزني والسرقة الح
**	إقراز الأخوس إقرار المسكره
٦٨	حكم الرجوع عن الإقرار بالزنى
44	شروط الشهادة على الزانى سبعة
Y ₹	إذا لم تكل البينة ــ الخلاف في حدم
V *	إذا كات البينة ولم يكونوا مرضيين — رجوع الشهود عن شهادتهم أو بعضهم
V £	اختلاف الشهود في المسكان أو في وصف الزني بها
٧١	لا تسكل البينة بشاهدين واعترافين ـــ الشهادة على زبى قديم
**	تضارب أقوال الشهود
YA	لا يقيم الإمام الحد بعلمه
Y4	لا تحدُّ الحبلي ولا زوج لما
٨٠	لورجم بإقرار ثم رجغ ـــ استحباب التمريض بالرجوع
٨١	حد من زنى مراراً - إذا تحاكم أهل الذمة إلينا
٨٣	حد القذف – ما هو القذف ــ حده
Aŧ	قاذف الخمي والحجبوب — القاذف في غير دار الإسلام — مقدار حد القذف
Λø	شروط إقامة الحدعلى القاذف
٨٠	إذاكان القاذف صبياً أو عبداً أو أمة
A7	لأيجب الحد على قاذف ولاه و إن نزل

1

÷

——————————————————————————————————————	······································
الصفحة	الموضوع
AY	من قذف رجلا بعمل قوم لوط — أو بأنه من قوم لوط
**	من قال : يامعقوج — يامخنث — ياقحبة
A9.	حكم التعريض بالقذف .
\•	من نني رجلا من أبيه – حكم من صدق القاذف
44	إن قال : زنأت – أنت أزنى من فلان .
44	لو قال لرجل : يازانية ، ولامرأة يازانى
44	من قذفمشركا أو عبدا أو مسلما دون عشر سنين
N	من قذف من كان مشركا وقال: أردت زناه وهو مشرك
40	حـكم قذف الملاعبة .
11	ليس لولد للقذوفة الطالبة وهي حية
4	قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم
4.4	حد واحد في قذف جماعة بكلمة واحدة إذا طالب أحدهم
44	تذف الجماعة بكلمات — قذف رجل واحد مرات
1	من أتى حدا ثم لجأ إلى الحرم
1.4	من أنى حدا في الحرم
1.4	باب القطع في السرقة — الأصل فيه
1.8	شروط القطع في السرقة
1.4	النصاب الذى بوجب القطع
1.4	إن سرق عبدا صغيراً ــــ لاقطع في سرقة الماء
11.	سرقة المصعف - سرقة للوقوف
111	الحرز – حرز الإبل
114	العرقة من الجمام
118	حرز حائط الدار — سرقة باب للسجد — سرقة باب الـكمبة
110	الضيف يسرق من المضيف
111	لا قطع على هاتك الحرز لاسترداد ماله
\\\\	إخراج التاع من الحرز _ إخراجه إلى صحن الدار
(م ۷۹ — المنني تاسم)	

المتحة	ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
114	القطع على النشال ـ لا قطع على المختلس
111	سرقةالتمر المعاق لاقطع فيها
١٣.	كيفية القطع
177	تمليق يد السارق في عنقه – لا قطع في شدة برد ولا حر
144	تداخل حدود السرقة — من سرق ولا يمني له
178	إذا أخطأ الجلاد – من عاد بعد قطم يد ورجل
178	الحد في سرقة مال الذي — و إن وهبت له السرقة
14.	وجوب رد المين للسروقة
141	القطع في سرقة كنن قيمته ثلاثة دراهم
127	لا قطع فى سرقة الخر وآلات اللمو
144	الخلاف فى القطع فى سرقة الصليب إذا بلغ نصابا لا قطع فى سرقة الوالدمن مال وقد.
371	لا قطع على الابن و إن سفل في سرقة مال والده و إن علا
144	سرقة المــال الموقوف – لا قطع في الحجاعة
144	البينة والإقرار الموجبان للقطع – إذا اختلف الشاهدان
147	شروط الإقرار — لا ينرع عن إقراره حتى يقطع
144	يلقن السارق ليرجع عن إقراره
18.	يقطع الجماعة بسرقة قيمتها ثلاثة دواهم
181	كتاب قطاع العاريق
188	الأصل فيهم - من هم قطاع الطريق
150	حد قاطع الطريق — والخلاف فيه . و ترتيب المقوبات
127	أحكام الصلب
189	إذاجرح المحارب جرحافيه قصاص - حكم القصاص فيه
10.	النفي وتحذيده — قطمهم في سرقة مايقطع السارق في مثله
101	توية قطاع الطربق تسقط حدود الله تعالى
101	الخلاف في تو به عير المحاربين بمن عليه حد
104	الردء كالمباشر – حد الرأة إذا قتلت وأخذت المال

المفعة	الموضوع
108	رد المال المأخوذ أو قيمته بعد إقامة الحد — اجتماع الحدود
\eY	يقتل ولا يصلب من قتل وسرق ولم يأخذ المال
104	كتاب الأشربة
\ •A	دليل تحريم الخر من الكتاب والسنة
101	ثمانون جلدة لشارب المسكر مختارا إذا علم بإسكاره
17.	إن ثرد فى الخر أو طبيخ به لحاً أو اصطبغ به
171	الخلاف في مقدار حد الشرب — شروط إفامة الحد
177	الإقرار والبينة في ثبوت الحد
175	لا حد بوجود رائحة الخمر — و لا من وجد سكران — أو تقيأ الخر
377	إذا مات في الجلد — الخلاف في قدر ضمانه
170	حد السكر الموجب للجلد — والخلاف في ذلك
177	كيفية الجلد للرجل والمرأة
174	حد العبد والأمة – أين تقام الحدود
14.	متى محرم العصير والنبيذ
1~1	نجاسة الخر - ما طبيخ حتى أسكر — الفقاع — أوعية النبيذ
174	الخليطان — حل الخمر إذا "نخلات بنفسها — تحريمها إذ خلات بفعل
184	حكم الشرب في آنيســـة للذهب والفضة
\ Y•	المباح من الفضة
174	التعزيز لا يبلغ بالقمزير الحد
144	أنواع التعزير – الخلاف في وجوب التفرير فيما شرع فيه
144	إذا مات من التمزير — لا يضمن الزوج زوجته إن تلفت من التأديب
14.	لا يضمن الولى تلف الطغل من الختان في وقت معتدل
141	حكم قتل اللص في الببت
144	حكم الصائل بريد المال – أو يريد الزنى بامرأة
34/	لا قصاص على قاتل الزانى بامرأته
140	الضمان في إتلاف ثنايا العاض

الصفحة	الموضوع
FA1	لاضمان على من أتلف عين للتجسس عليه
\ A Y	ضان ما أتلفت البهائم ليلا أو نهاراً
144	لاضمان فيما أتلفت البهيمة من غير الزرع — ضمان ما أتلف السكلب
14.	لا ضان فيما جنت البهيمة برحاما – جناية الجمل المقطور
111	ضمان ما جنت الدابة الواقفة في الطريق بيد أو رجل — إذا اصطدم الفارسان فماتت الدابتان
197	إذا تصادم اثنان فاتا ـ حدر العبدين إذا اصطدما فماتا
195	ضمان السفينة للنحدرة على أخرى إذا تلفتا
197	كتاب الجماد
197	فضل الجهاد – حكم الجماد ودليله من الكتاب والسنة
14Y	متى يتعين الجهاد شروط وجوب الجهاد
199	فضائل الجهاد ـــ غزو البحر أفضل من غزو البر
٧	قتال أهل الـكتاب أفضل ـــ الفزو مع كل بر وقاجر
7.1	لا يخرج من عرف بالهزيمة وتضييع المسلمين – لا يستصحب الإمام مخذلا الح
7.7	يقاتل كل قوم من يليهم – الجهاد موكول إلى اجتهاد الإمام
4 ·4	الرباط - معناه - مقداره - فضله
٧.٧	الاجتماع في المساجد لأهل الثغور — فضل الحرس في سبيل الله
۸. ۲	لا جهاد فى القطوع إلا بإذن الأبوين
P. 7	متى لا يعتبر إذن الوالدين — خروج المدين للفزو
* / *	بقائل المجوس وأهل المكتاب دون دعوة — دعوة عبدة الأوثان
يقبل ٢١٣	الفتال حتى يسلموا أو يعطوا الجزية _ أهل الكتاب والمجوس — غير هذين من السكمار لا
	منهم إلا الإسلام أو السيف
714	وجوب النفور على الجميع عند قدوم المدو
3/7	من يباح خروجهن من النساء
7/0	سياسة الإمام للجيش في المسير
717	دخول الجيش تحت إذن الأمير في كل شيء
114	المبارزة في الحرب ــ حكم الخدعة في الحرب
	·

المنجة	الوضوع
44 .	اللَّمْتِلُ أَوِ اللَّهُ أَوِ الْفَدَاءُ أَوِ الرَّقِّ للأُسرَى
***	رق الأسير إذا أسلم وزوال التخيير عنه
***	سبيل رقيق العدو سبيل الفنيمة – النساء والصبيان
الأسير إلا ببينة ٢٢٥	لا يقتل الأسير إلا بأمر الإمام — لا تقبل دعوى الإسلام من
777	الأنفال وأحكامها
44.	الجمل على ما فيه مصلحة السلمين
441	النفل من أربعة أخاس الغنيمة
777 :·	من قتل مقبلا على القتال فله سلبه غير مخموس
***	السلب لـكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ
770	شروط استحقاق السلب أربعة
YFY	الخلاف في خس السلب
444	الدابة وما عليها من صلاح وآلة من السلب
Y4.	حكم البينة الموجبة للسلب
Y84	الأمان جائز من الرجل والمرأة والعبد والأمة
787	أمان الأسهر – أمان السكافر الذمي — أمان لإمام
787	حكم ادعاء الـكافر على المسلم أنه أمنه
722	من طاب الأمان ليعرف شريعة الله ويسمع كلامه
720	مال الناجر الحربي في دار الإسلام وحكمه
فميًا ثم أرادت العودة الله عنه ٢٤٦٠	إذا سرق المستأمن أو قتل أو غصب — إذا تزوجت المستأمنة .
Y&V 4 :	الفارس والراجل في السهام
YEA . '	السهام — الخلاف في سهم الفارس وفرسه
Yo	لا يسهم لأكثر من فرسين — والخلاف فيه
You	سهم البعير — لا سهم لغير الخيل والإبل الخ
4045 3 - 0.	الوارث يستحق سهم من مات بعد إحراز الفنيمة
May an a same a	سهم الراجل — الرضخ للمرأة والعبد
Yee and the second	الرضخ للخنثى المشكل الرضخ للصبى

الصفحة	الموضوع
707	سهم الكافر إذا غزامع المسلمين - لا يستعان بمشرك
707	لايبلغ بالرضخ مقدار سهم — . في الرضخ وجهان
۲ 0٨	ترتيب قسمة الغنائم – إذا غزا العبد على فرس سيده.
709	لاشيء للمرجف والحخذل ولا افرسه — إن غضب فرسا فقاتل عليه ــ من استأجر فرسا ليفزو عليه
٠٢٢	لاتقضيل لبعض الغانمين على بعض إلا في النقل الخلاف في قول الإمام : من أخذ شيئًا فهو له
771	الغنيمة لمن حضر الوقعة – الخلاف في المدد
777	حكم الأسير يهرب إلى السفين ــ من بعثة الأمير لمصلحة الجيش فلم يحضر الفنيمة
777	قسمة الغنائم في دار الحرب _ الخلاف في ذلك
377	لايجوز التفريق بين الأم وولدها في السبي
77•	فساد البيع المفرق بين الولد وأمه .
777	لايفرق بين الأخوين والأختين فى القسمة والبيعــ جواز التفريق بين الأقارب . والخلاف فيه
777	الطفل إذا سبى منفردا — أحواله والخلاف فيه
۸۳۲	أحوال الأسير المتزوج والخلاف فيها
779	إذا أسلم الحربي في دار الحرب حكم ماله ودمه وأولاده٢
44.	إذا استأجر مسلم أرضا منحربي ثم استولى عليها المسلمون ـ إذا أسلمبد الحربي أو أمته وجاءنا فهوحر
777	مال المسلمين في أيدى أهل الحرب
377	هل يملك السكافر مال المسلم المقهور — الخلاف في ذلك
440	لا يملك الحربي حرا - إذا أبق عبد المسلم الى دار الحرب
777	حكم المأخوذ من دار الحرب إن ترك شيئًا من الغنيمة عجزا عن حمله
777	الركاز في دار الحرب ــ اللقطة في دار الحرب
444	حقوق المسلمين من مال أهل الحرب
444	الدهن من دار الحرب ــ الصابون
۲۸۰	ثياب المفنم _ جاود أهل الحرب _ الكتب
7.1	يشارك الجيش سراياه في المغنم
7,7	حكم الطعام الفاضل مع الفازى
474	حكم سبى من يؤدى الجزية

السفعة	الموضوح
3AY	وجوب فداء أسرى المسلمين
440	لا حق في الغنيمة قبل القسمة
7.47	جواز بيع السهام عدم جواز احراق المدو
TAY	منع تفريق المدو _ جواز كبس المدو
***	جواز رمى المدو و إن تترسوا بالنساء
PA7	عدم جواز تمريق النجل حكم عفر الدواب
441	حكم قطع الشجر وإحراقه وأحواله
747	الزواج في أرض العدو وحالاته
***	مصل في الهجرة ــ ماهي ــ دليلها
3.47	تحريم الربا والخيانه فى المال على من دخل أرض العدو بأمان
***	حرب ناقض المهد وأحكامها
***	نقض الهدنة والفرق بينه وبين نقض المهد
***	مدة عقد الهدنة - الهدنة على منل
***	عتدالهدنة للإمام أو نائبه
744	ما يلزم الإمام نحو أهل الهدنة
***	شروط عقدالمدنة وأقسامها
.	لاسهم لفأجورق الحرب مع للسلمين
٣. ٤	الخلاف في سهم أجير الخدمة
٣.0	الغاول — مقوبة الغال
۳.۷	لا يحرق رحل الغال الصهي – حرمانه من سهمه
T•A	إذا تاب الغال — الحد في أرض ال _ع دو
٣١٠	الحدود في الثغور – مخطورات الحرب
717	من لا يقتلون من الأهداء ـــ قتل المقاتلين جميماً
1	أحكام الحصار ــ متى ينصرف القائد عن الحصار
717	الأسير المسلم لايلتزم بشروط آسريه
TIY	متى يجوز للمسلم الهرب

الصفحة	اللوضوع
T\A .	شروط وجوب الثبات
1	إذا كان المدو أكثر من ضعف السلمين
***	جواز الإجارة على حفظ الغنيمة .
**1	تأجير دواب المفنم — ما يمنع الانتفاع به من المفنم
444	أحكام الأمان وصفته
4:44	إذا سبيت كافرة وطلبها ابنها
448	سارق الفنيمة ـــ الفرق بينه و بين الفال
444	لا تنقل رموس المشركين إلى بلدآخر
44A .	هدايا الكفار من أهل الحرب وحكمها .
447	كتاب الجزية
447	ممن تقبل منهم الجزية ،
747	مق يُجوز مقد الذمة المؤبدة – شروطه
pp	من لا تقبل منهم الجزية — الإسلام أو القتل
3 47	طهقات المأخوذ منهم الجزية _ تقدير الجزية
** •	مقدار الجزية — الموسر ـــ المتوسط ــ الفقير
ppy	متی تدفع الجزیة ـــ ممن تؤخذ
444	ما يباح اشتراطه في عقد الذمة _ الضيافة
۳۳۸	مفسدات عقد الذمة - من لا تؤخذ منهم جزية
444	إذا دفعت المرأة جزية ـــ من بلغ من أولاد المشركين
٣٤.	لا جزية على فقير ولا شيخ ولا زمن ولا أعمى
787	من أسلم قبل أن تؤخذ منه الجزية
757	تداخل الجزية — إذا عتق العبد
458	جزية نصارى تغلب
454	حکم تجار نصاری بی تفلب
454	حكم ذبائح أهل الذمة ونسائهم
454	الجزية مرة في السنة – المال في غير التجارة

التاسع	الجزء	فهرس

744	فهرس الجزء التاسيم
الصفحة	الموضوع
789	إذا مر العاشر بالخر والخنزير
70.	جواز الجزية من ^ث من الخمر والخنزير
701	العشر من مال التجارة
707	أحكام نقض العهد — حل دم الناقض وماله
700	أمصار الإسلام — مافتح صلحاً — مافتح عنوة
F=7	حكم أبنية أهل الذمة - مهمهم من سكني الحجاز
70 A	دخول أهلالذمة الحجاز للتجارة دخولهم الحرم
404	حكم دخولهم مساجد الحل
٣٦٠	أحكام المأخوذ فى عقد الذمة وأفسامه الخمسة
771	من هرب إلى دار الحرب إذا مات لإمامأوعزل
474	إذا تحاكم إلينا مــلم وذى لا يجوز المذى شراء المصحف ولا الحديث
414	المعاملة الشخصية لأهل الذمة
377	حكم الزوجة النصرانية
*77	كتاب الصيد والذبائح — الأصل فيهما إ
414	تمليم الجارح — شروط حل صيده
**	إن شرب دم الصيد – حكم الصيدالحادث بعدما أكل منه الجارح
**1	صيد الــكلب الأسود
444	ما أدرك وفيه حياة مستقرة
475	إذا لم يوجد ما يذكي به الصيد - إذا اشترك مع الصائد كلب آخر
440	صيدكلبالمسلم معكلبالحجومى
۲ ۷٦	صید لمسلم بکلب مجوسی إذا رمی صیدا فأصاب غیره
۲۷۸	إذا وجد الصيد ميتاً
444	إذا وقع الصيد في ماء
۳۸۰	رمى صيداً فقتل جماعة – صيد الليل
۲۸۱	أحوال ثلاثة لما بان من أعضاء الصيد
٣٨٢	حكم نصب المناجل للصيد
	(م ۸۰ – المفنى – ماسم)

الصفحة	الموصوع
777	الصيد بالمعراض — إذا عقر الصيد وأثبته آخر
445	إذا رمي صيداً فرماه آخر
۳۸٥	إن رميا الصيد مما — اشتراكها في ملحكه
ፖሊፕ	إذا تعلق صيد بشرك إنسان
TAY.	صيد السمك بالنحاسة ــ إذا وثبت سمكة في سفينة
۳۸۸	صيد المرتد وذبيحته ــ من ترك التسمية عامد أو ساهيآ
TA 3	متى تمتبر الثمامية على الذبيحة ـ تذكية ما تردى أو ند
74 .	صيد أهل الكتاب ـ ذبيحة الأقنف
741	ما ذبحه النصارى للسكنيسة أو للعيد
444	ما قتل بالبندق أو الحجر _ صيد الحجوس وذبيحته
**	حكم سائر السكفار وعبدة الأوثمان
3.24	حكم السمك الطافي
790	السمك والجراد ـ ذكاة المقدور عليه
797	ما لا يجوز الذبح به من الآلات
797	كيفية الذبح _ نحر البمير _ كيفيته
444	سنن الذبح _ ما لا يؤكل
٤	الذبح من القفا ذ كاة الجنين
٤. ١	الخلاف في تذكية الجنين _ إن خرج حواً
۲.3	مثى بسلخ الحيوان ــ نسيان القسمية
7.3	الكتابي يذبح ما حرم عليه
٤ ، ٤	ذبيحة الجنب والحائض ــ المنخنقة والموقوذة
٤. ٥	ما يحرم أكله
۲.3	الخبائث وتحديدها ــ القنفذ
٤.٧	الحمر الأهلية وتحريمها بالسنة – البغال
\$ - A	ذی ناب ـ القرد ـ ابن آوی والنمس
۶.۹	الذئب والفيل والثعلب

الصفيحة	الموضوع
٤١٠	كل ذى مخلب من الطير — ما يأكل الجيف
٤١١	الخيل العراب ـ الخلاف في البراذين
213	الأرنب والوبر واليربوع
7/3	كراهة لحوم الجلالة وأآبانها
£ \ 6	ما ستى بالنجاسة من الزرع ـكراهة ركوب الجلالة
110	أحكام إباحة الميتنة - هل يجب على المضطر أكلها
217	المضطر في سفر معمية
٤١٧	الأكل من ثمار الناس
•1٨	الروايات في الأكل من زرع الناس
. 73	إباحة الصيد للنحرم عند الضرورة
173	أخذ الطمام من الغير قهراً عند الضرورة
773	لمباحة الضبع والعسب
278	حكم الترياق ـ القداوى بالحرم
	أكل الطعام وفيه الدود والسوس ــ الحيوان البرمائى
679	حيوات المناء ـ صيدالبحر ـ الضفدع ـ كلب الماء
273	السمكة فى بطن سمكة أخرى ــ النجاسة تقع مع مائع
£YA	شحم الميتة والخنزير ــ الاستصباح بالزيت النجس
273	البصل والفجل ـ الطين
٤٣.	حكم الغدة وأذن القلب ـ الجبن
1773	قری الضیوف ــ موته ــ ما یقری به
273	من آداب الطعام
240	كتاب الأضاحي
	الأصل في مشروعيتها — حكمها
273	الأضعية أفضل من قيمتها _ سنن المضحى
244	ما يجزىء من الضحايا — البدئ والبقر
£ ኖ ለ	أفضل الأضاحي ــ يجزىء الرجل عن أهل بيته شاة
٤ ٣9	ما يجزىء من الضأن وغيره
	•

الصعفا	الموضوع ماكان أحد أبويه وحشياً . ما هو الجذع
£ £ •	
221	العيوب المانمة من إجزاء الضحية
£ £ Y	الخمى - الجماء العمياء
733	ما يكره من الضحية – إدا عابت عنده قبل الذبح
££ £	إذا تلفت الصحية
£ £0	ولد الضحية — حكم لبن الضعية
733	صوف الضعية – إيجابها
£ £ V	حكم أضحية الميت – التضحية عن اليتبم
££A	ما بَوْكُلُ مِن الضَّعِيةِ — الخلاف في ذلكُ
229	إدخار لحوم الأضاحي
£0+	إطمام الكافر من الضعية ــ حكم الجلد
£0\	إبدال الضحية
{ 6 Y	وقت الذبح أوله — آخره – عمومه وخصوصه
£0 £	إذا فات وقت الذبح
100	إذا ذبح قبل الوقت — من يذبح الضحية
£ 0Y	لا يضحى عن الجنين — ضحية العبد والمدبر وأم الولد
£0A	الاشتراك في الضحية — العقيقة
१०५	الخلاف في العقيقة
٤٦٠	ما يجزىء في العقيقة — متى يعق
\$7 \$	ما بكره صنعه في الوليد
£7.7°	سبيل العقيقة
373	العتيرة ــــ والفرعة
173	كتاب السبق والرمي
	أدلة جواز المسابقة — المسابقة بعوض
£7.Y	ما يجوز به السبق
AF3	الجعل وكيفيته وشروطه

الصفحة	الموضوع
£Y\	المحلل وحكمه
773	شروط المسابقة بالحيوان
٤٧٤	شروط دواب الرهان أقام المناضلة
273	المناضلة والمفاضلة المناضلة
٤٧A	سنن الرمى
fA.	النضال في جماعة
٤٨١	شروط النضال بين حزبين — القرعة
£A Y	طرح الفضل—شرط الإعتداد بالنخواصل
£A Y	إذا رمى فأخطأ
٤٨٣	الخواسق ، متى تمح
ŁĄŁ	الفرق بين النضال والجعالة
£ A o	الرمى بالقوس الفارسية — كراهة الجنب
EAY	كتاب الأيمان
	الأصل في مشروعيتها —بمن تصح — يمين الـكافر
٤٩٨	الحلف بغير الله — الخلاف في ذلك
٤٨٩	كراهة الإفراط في الحلف بالله
£4 •	أفسام البمين الخمسة — الواجب
٤٩١	الحلف للندوب — الحلف الباح — الحف على الحقوق
844	الحلف المكروه — الحلف المحرم
294	مي بحرم حل البين – متى تحب الكفارة
191	من حلف ألا يقمل شيئة فقعله ناسياً
840	إن فعله غير عالم بالمحلوف — بمين المسكره
٤٩٦	من حلف على شيء وهو يعلم أنه كاذب
£ * V	من حنف على شيء يظنه كما قال فلم يكن
٤٩٨	صفة اليمين المسكفرة — أسماء الله وأقسامها
299	القسيم بصفات الله وأقسامها الثلاثة
• 11	• •

الصفحه	الموضوع
0 • •	الحلف بحق الله _ وبمر الله
۰۰۲	حروفالقسم ـ أيم الله
۳۰۰	الحلف بغير حرف ألقسم
٤٠٥	حروف الجواب _ الحلف بآية من القرآن
٥٠٥	الحلف بالمصحف _ إخراج النذر مخرج الممين
7.0	الحاف بالمهد – الحلاف فيه
۰۰۷	الحاف بالخروج من الإسلام ـ أو استحلال الحرام
٨٠٥	الحلف بالبراءة من الإسلام ـ أو تحريم ماله
۰۰۹	أقسم بالله أشهد بالله أعزم بالله
01.	إن قال : أحلف أو أولى بالله
017	الحلف بأمانة الله
0/4	الوجوه التي يحمل عليها الممين بالأمانة
۳۱۵	الحلف بمخلوق ــ الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم
١٥	تـكرار البمين على شيء واحد
• \ •	الحلف على شيء واحدبيمينين_الحلف محق القرآن
۲۱٥	من حلف بنحر ولده والخلاف فيه
•\Y	من نذر ذمح نفسه أو أجبنى
014	من حلف بعتق ما يملك
019	من حلف بمتق عبد غيره
٥٢٠	الكفارة قبل الحنث أو بعده
۰۲۰	التكفير قبل الممين تمجيل الكفارة
770	تعليق المجين بالمشيئة
• ۲	الاستثناء بالقلب ــ القصد إليه
370	متى بصح الاستثناء
070	الاستثناء فىالطلاق والمتاق
770	إن حلف لا يتزوج فلانة

€ 1

الصفحة	الموضوع
V70	إن حلف لا ببيع فأوجب البيع
•47	إن حلف لايتزوح فأوجب
• * * •	إن حاف لا يهبله فأهدى
6 4.	إن حلف ألا يشترى فوكل فى الشراء
071	إن حلف أن يطلق فوكل
077	التأويل فى اليمين وأحواله
072	أمثلة من المعاريض الحلف على مستحيل
947	إن قال : حلفت و لم يكن حلف
944	إن حاف على ترك شيء أو حرمه
94V	كتاب الكفارات
	الأصل فيها ــ أنواعها ومصرفها
٥٤٠	مقدار الطمام
130	أفضل الطمام فىالسكفارة
924	هل تجزى، القيمة ؟
۰۳	من لم يصب إلا مسكينًا واحدًا
• £ \$	إنأطهم كل يوم مسكيناً حتى أكل العشرة
010	ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ
750	نوع السكسوة من تجزىء كسوتهم المثق
0 £ Y	ـــــــــــــــــــــــــــــــــــ
0 £ A	إمتاق الجنين والخلاف فيه
P\$9	إعتاق الغير بأمر الحانث
•••	عتق المشترى بشرط العتق
001	عتق هاف عبد
007	هل تجزیء أم الولد ؟
907	« « ولاد أم الولاد ؟ « « المراد »
007	« المكاتب !

الموضوع
المدبر — الخمى — ولد الزنى
الصيام وشرط التتابع
كفارة العبد الحانث
إعتاق العبد عبدا عن كفارته
هل يمنع السيد عبده من الصوم كفارة !
لو حنث وهو عبد ثم عتق
ن الذي يكفر بالصوم
لو ملك ما يكفره وعليه د <i>ئ</i>
من كان له مال غائب
من له دار لا غني له عنها
من له عقار بحتاج إلى أجرته
إحكام خمسة وكسوة خمسة
إطعام مسكين بمض الطعام وكسوته بمض السكسوة
إعتاق نصفي عبدين
إعتاق نصف عبد وإطمام خمسة مساكين
تلفيق الـكفارة من العثق والإطمام والصوم
إذا شرع في الصوم ثم قدر على المتق أو غيره
حكم الانتقال إلى الأعلى
استواء العبد والحر والرجل والمرأة في المكفارة
الرجوع فى الأيمان إلى النية
شرط مرف اللفظ إلى ما نواه الحالف
الرجوع إلى السبب عند عدم النية
لو حلف على رفع أمر إلى قاض فمزل
اختلاف السبب والنية
لو حلف لا يسكن داراً هو ساكنها ان أس ما التار : الدار
إن أكره على المقام فى الدار

1,

Aminal'	الموضوع
•V·	إن حلف لا يساكن فلاناً
•V•	إن حلف لا بساكن فلاناً في هذه الدار
o / \	إن حلف ليخرجن من هذه الدار
•٧\	إن حلف لا يدخل دارًا فحمل إليها
۰۷۲	إن وفي فوق سطح الدار الحلوف عليها
٥٧٢	إن تماق بغصن شجرة في الدار
٥٧٣	إن حلف لا يدخل داراً من بابها
•٧٣	حاف لا يدخل دار فلان فدخل داراً مملوكة له
oYt	حاف لا يركب دابة فلان فركب دابة أجرها
cYŧ	حاف لا يدخل داراً فأدخل يده أو رجله
0 YY	حلف لا يلبس ثوبًا وهو لابسه
0 Y Y	حلف لا يتطيب أو لا يتزوج واستدام ذلك
• YY	حلف لا بدخل داراً هو فيها
•\	حلف لا يضاجع امرأته وهما متضاجعان
٥٧٨	حلف لا يلبس ثوياً وهو رداء حال حلفه
•v4	حلف ليلبس امرأته حلياً
۰۸۰	حلف لا يأكل طعام اشتراه زيد
0.4.\	حلف لا يلبس من غزل فلانة
• * \	حلف لا يزورهما فزار أحدها
944	حاف لا بابس ثوبا فاشترى بثمنه ثوباً
٥٨٣	حلف لا یأوی مع زوجته فی فراش
340	ـ لمف لا يدخل عليها فيا ليس ببيت
cho	حلف أن يغرب عبده غداً فمات الحالف
PA0	حلف لا بكامه حيناً - تحديد معنى الحين
OAY	حلف لا يكلمه حقباً
PAY	حاف لا يكلمه وقتاً أو زملاً
(م ۸۱ — المفنى تاسيم)	

المسحة	الموضوع
CAA	حلف لا يكلمه الدهر
CAA	حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله
•44	حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بها أو بأقل منها
•4•	حلف ليقضينه عند رأس الهلال
٠	حلف لا يشرب ماه هذا الإناء
091	حالف لا يشرب ماء الفرات فشرب من نهر يستمد منه
044	قال : والله لأفارقك حتى أستوفى حتى
٥٩٣	قال : لافارقتْني حتى أستوفى حقى منك
٥٩٣	حلف لا أفارقك حتى حتى أوفيك حقك
09.8	حلف على زوجته ألا تخرج إلا بإذنه
047	حلف لاً يأكل رطباً فأكل تمراً
PAA	حلف لا يأكل ثمراً فأكل رطباً
0 9A	حلف لا يأكل عنباً فأكل زبيباً
044	حلف لا بأكل رطباً فأكل منصفاً
٦	أحكام الحلف على أكل الابن
٦٠٠	الحلف على أكل الفاكية
7.1	تحديد معنى الفاكهة والخضر
7.4	الحلف على أكل الطمام وأحواله
7.4	الحلف على أكل القوت
1.6	حاف لا علك مالا
1.0	حاف لا يأكل لحكا فأكل شعما
4.4	هل تعتبر الألية لحما – حكم المرق
≒.	الرأس والسكوادع
··V	حاف لا يأكرل شعبا فأكرل لحماً
· ·	الحنت بأكل الاحم الحرم
· · ›	إقسام الأسماء
17/1	1

484	فهرس الجزء التاسع
المفعة	الموضوع
7.9	الأسهاء العرفيية
71.	إذاكان الاسم المحلوف عليه عاماً
1117	حلف لا بأكل سويقاً فشربه
717	حلف لا يشرب شيئاً فمصه
717	حاف لا ليأكلن أكلة
715	حلف ايضر بنه عشرة أسواط فجمعها مرة واحدة
710	حلف لا يكلمه فكتب إليه أو أشار إليه
717	
717	إن كلم غير المحلوف عليه يقصد إسماغ المحلوف عليه
714	ان سلم على من حلف لا يكامه
*11	حلف لا يكلمه ثم وصل يميقه بكلامه
44.	حاف لا يستخدم هبدا فخدمه وهو ساكت
	إن قال : أيمان البيمة تلزمني
	تم بحمد الله

هطا بع للنجل العرب عاع بت الالت- ٩ ما والدي : الفاهة معلود - ١٣٤٧٦